المملكة المغربية

محكمة النقض

مجلة

قضاء محكمة النقض

العدد 78

2014

المدير المسؤول :

الدكتور حسن فتوخ

رئيس قسم التوثيق والدراسات والبحث العلمي

بمحكمة النقض

الناشر : محكمة النقض (مرصد الاجتهاد القضائي).

المؤلف : مجلة قضاء محكمة النقض – العدد 78.

تاريخ الإصدار : 2014.

الإيداع القانوني : 17/1968

عنوان المراسلة : شارع النخيل – حي الرياض – الرباط (المغرب)

هاتف : 05 37 28.71.26

فاكس : 0537.71.78.20

البريد الإلكتروني : Rev.cour.cassation@gmail.com

الطبع : مطبعة الأمنية – 8، زنقة مولاي رشيد حسان – الرباط.

الإشراف :

الأستاذ مصطفى فارس

الرئيس الأول لمحكمة النقض



أمير المؤمنين جلالة الملك محمد السادس نصره الله وأيده

تقـــديم

بسم الله الرحمن الرحيم

باعتزاز كبير أقدم هذا العدد المتميز من مجلة محكمة النقض الذي يتضمن اجتهادات هامة لغرف هذه المؤسسة القضائية العليا، ومقالات وأبحاث لقضاة وجامعيين، تنسجم في مواضيعها مع دقة المرحلة، وراهنية الأوراش التي انخرطت فيها المملكة، بحكم موقعها الجيوستراتيجي والتاريخي.

قرارات قضائية ومبادئ حقوقية، تؤكد من خلالها محكمة النقض على التفاعل مع المبادرة الملكية المقدامة، الرامية إلى استثمار مواردنا البشرية كأحد المكونات الأساسية للرأسمال غير المادي الذي أعلن على أهميته صاحب الجلالة الملك محمد السادس نصره الله وأيده، في خطابه السامي الموجه للأمة يوم 20 غشت 2014 بمناسبة الذكرى الحادية والستين لثورة الملك والشعب والذي جاء فيه: "ويظل العنصر البشري هو الثروة الحقيقية للمغرب، وأحد المكونات الأساسية للرأسمال غير المادي، الذي دعونا، في خطاب العرش لقياسه وتثمينه نظرا لمكانته في النهوض بكل الأوراش والإصلاحات، والانخراط في اقتصاد المعرفة". انتهى النص الملكي السامي.

والأكيد، أن تاريخ هذه المؤسسة القضائية العتيدة، يجسد مسارها في استيعاب التطور الديمقراطي والمؤسسي، والتقدم الاقتصادي والاجتماعي، والانفتاح الجهوي والدولي من خلال تجديد الرؤى

والتصورات، واعتماد مقاربة اجتهادية منفتحة، بما يحقق الفعالية والنجاعة القضائية، ويجسد دورها الريادي كنموذج للحكامة القضائية المواطنة، ومصدرا للثقة والطمأنينة، وضمانة للمحاكمة العادلة، والمساواة، والديمقراطية، وقيم العدالة السامية.

إن الاجتهاد المتجدد، والمبدع، وروح التعبئة، وقيم المواطنة لقاضيات وقضاة وأطر وموظفي محكمة النقض، هو السبيل للانخراط في مجتمع المعرفة بمنظور طموح، ومقاربة تشاركية، والتزام مسؤول، بما يضمن التطبيق العادل للقانون، ويجسد التلاحم الوثيق بين مكونات السلطة القضائية في ترسيخ المسار الديمقراطي، والنهوض بالمشاريع الهيكلية، والأوراش الكبرى للتنمية البشرية والمستدامة التي يقودها صاحب الجلالة الملك محمد السادس دام له العز والتمكين.

مصطفى فارس

الرئيس الأول لمحكمة النقض

الجزء الأول

قرارات الغرفة المدنية

القرار عدد 164
الصادر بتاريخ 25 مارس 2014
في الملف المدني عدد 2013/1/1/2974

إرث – مطلب تحفيظ – تعرض – ملكية مشاعة – إثبات القسمة – أمد الحيازة بين الأقارب.

الأصل بين الورثة في الملك أنه مشاع فيما بينهم بنصيب كل واحد منهم في الإرث، وأن من يدعي القسمة يقع عليه عبء الإثبات. والمحكمة لما ثبت لها من أوراق الملف أن طرفي النزاع تربط بينهما رابطة القرابة، واستبعدت ملكية طالب التحفيظ بعلة أن مدة الحيازة المشهود بها هي عشر سنوات، وليست أربعين سنة المعمول بها بين الأقارب، وخلو الملف مما يثبت القسمة عملا بقول ابن عاصم في تحفته، يكون قرارها معللا تعليلا سليما.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف، أنه بمقتضى مطلب تحفيظ قيد بالمحافظة العقارية بالنواصر بتاريخ 2003/04/02 تحت عدد: 53/5327 طلب عبد المولى (ع) تحفيظ الملك المسمى "أرض الربعات" الكائن بجماعة أولاد صالح إقليم سطات المحددة مساحته في 81 آرا و66 سنتيارا، بصفته مالكا له حسب رسم الملكية المؤرخ في 2002/10/26 وبتاريخ 2003/04/18 (كناش 8 عدد 566) أودع عادل (م) في إطار الفصل 84 من ظهير التحفيظ العقاري رسم شرائه المؤرخ في 2003/04/03 من البائع له طالب التحفيظ. فسجل على المطلب المذكور تعرضان أحدهما صادر بتاريخ 2006/08/18 (كناش 63/1 عدد 14) عن عائشة (ع) مطالبة بحقوق مشاعة، والآخر صادر بتاريخ 2008/05/15 (كناش 63/2 عدد 373) عن سعدية (ع) مطالبة كذلك بحق مشاع. وبعد إحالة ملف المطلب على

المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء وتدخل عادل (م) في الدعوى بصفته مشتريا من طالب التحفيظ، أصدرت المحكمة المذكورة بتاريخ 2009/06/30 حكمها عدد 15 قضت فيه بتسجيل رفع التعرض المقدم من طرف المتعرضة عائشة (ع) وبصحة التعرض المقدم من طرف المتعرضة السعدية (ع) في حدود ما نالها من تركة والدها العيدي (ع). استأنفه طالب التحفيظ المذكور كما استأنفه عادل (م) الذي اشترى العقار منه وأيدته محكمة الاستئناف المذكورة وذلك بمقتضى قرارها المطعون فيه بالنقض من المستأنفين الطاعنين أعلاه **بثلاث وسائل:**

حيث يعيب الطاعنان القرار **في الوسيلة الأولى** بفساد وقصور التعليل الموازيين لانعدامه وعدم الرد على دفوعات ومستنتجات أثيرت بصفة نظامية ومن شأنها التأثير على منطوق القرار والتحريف المؤثر، ذلك أنهما أدليا بمذكرة لأجل 2012/05/15 أثارا فيها أن المتعرضة السعدية (ع) باعتبارها متعرضة هي التي يقع عليها عبء الإثبات وأنها لم تدل بما يثبت حالة الشياع، وأنها سبق لها أن تقدمت بطلب شفعة أمام المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء فصدر عنها حكم بتاريخ 2006/11/21 في الملف عدد 2006/21/202 عدد 2140، قضى برفض طلبها بعلة عدم ثبوت حالة الشياع وأصبح نهائيا، كما أنها تقدمت بثلاث تعرضات وفتح لها بالمحكمة الابتدائية الملفات: 34 و35 و2008/29/36، وجاء في تعليل الحكم الصادر في الملف 2008/29/35 القاضي برفض طلب الشفعة بأن المتعرضة السعدية (ع) لو كانت جدية في طلبها لطالبت في تعرضها بإبطال البيع، لأنه بيع من قبل شريك وهو لا يملك قطعة مفرزة، أضف إلى ذلك أنها سبق لها أن طالبت باستحقاقها للشفعة من يد طالب التحفيظ وقضت المحكمة برفض طلبها لعدم ثبوت حالة الشياع، ومن ثم فإن المتعرضة تكون غير محقة في تعرضها ويتعين التصريح بعدم صحته وأن هذا الحكم أصبح نهائيا بعد الطعن فيه بالاستئناف من طرف المتعرضة المذكورة عدم قبول استئنافها وعدم طعنها بالنقض في القرار الاستئنافي، كما أن من بين الوثائق المدلى بها تصميم التحديد الذي يثبت أنها حائزة لنصيبها الذي يحد المطلب إلا أن القرار المطعون فيه لم يشر إلى الدفوع المذكورة و لم يناقشها رغم ما لها من تأثير للفصل في النزاع.

ويعيبانه **في الوسيلة الثانية** بخرق مقتضيات ظهير التحفيظ العقاري والفصل 37 وانعدام التعليل، ذلك أنه دفع أن السعدية (ع) لم تدل بأية حجة لتعزيز تعرضها وهي المدعية التي يقع عليها الإثبات. وأنهما أدليا برسم عدلي يثبت حيازة العقار المطلوب تحفيظه وهو رسم الملكية عدد 45 وأن شهوده كلهم من أقارب المتعرضة المذكورة، كما أدلى عادل (م) برسم شراء بناء على الرسم المذكور، وأن المحكمة قلبت عبء الإثبات إلا أن المحكمة لم ترد على الدفوع المذكورة رغم ما لها من تأثير للفصل في النزاع.

ويعيبانه **في الوسيلة الثالثة** بخرق مقتضيات الفصل 414 من قانون الالتزامات والعقود والفصل 34 من ظهير التحفيظ، ذلك أن المحكمة جزأت تصريحات طالب التحفيظ أثناء جلسة البحث عندما اعتبرته إقرارا منه بأن القطعة موضوع النزاع وقعت بشأنها قسمة بتية، وأنه تربطه بالمتعرضة السعدية (ع) رابطة القرابة وبأن ملكيته لا جدوى منها لأن مدة الحيازة بين الأقارب هي 40 سنة وأن طالب التحفيظ ملزم بإثبات القسمة، إلا أن الذي صرح به هو أنه منذ وفاة والده بأربعين يوما قاموا بقسمة نهائية بحدودها غير موثقة وأنه لم يسبق للمتعرضة أن باعت من المتروك، وأن أرض الرابعات موضوع مطلب التحفيظ تتصرف فيها المتعرضة وبذلك تكون المحكمة قد قلبت عبء الإثبات الواجب على المتعرضة، وإثبات أنها مالكة على الشياع وليس اعتبار تصريح طالب التحفيظ هو الحجة الوحيدة لقيام الشياع وأنه لا يمكن أن تنصب التعرضات على ثلاث قطع أرضية من أرض الرابعات وتحكم محكمة التحفيظ بوجود حالة الشياع في قطعتين وعدم وجوده في القطعة الثانية، كما أن رسم ملكية طالب التحفيظ محدود بملك المتعرضة وكان على المحكمة إجراء معاينة للتأكد من ذلك ومطابقة ارسم التحديد ومعاينة فرز نصيب المتعرضة وتصرفها فيه.

لكن، ردا على الوسائل أعلاه مجتمعة لتداخلها فإن المحكمة غير ملزمة بتتبع الأطراف في جميع مناحي أقوالهم التي لا تأثير لها على الفصل في النزاع وأن القيام بالتدابير التكميلية للتحقيق في الدعوى موكول لتقدير المحكمة ولا تلجأ

إليه إلا إذا كان ضروريا للفصل في النزاع، وأن الحكم عدد 2140 الصادر بتاريخ 2006/11/21 المحتج به يتعلق بمطلب تحفيظ آخر وهو المطلب عدد 53/5558، وأنه وخلافا لما يدعيه الطاعنان فإنه إذا ثبت أن الملك في أصله كان في الشياع فإنه يتعين استصحاب هذه الحالة ومن يدعي الاختصاص به يقع عليه إثبات ذلك بحجة معتبرة شرعا. ولذلك فإن المحكمة حين عللت قرارها ولما لها من سلطة في تقدير حجج الأطراف واستخلاص قضائها منها بأن: "الثابت من مدونات الحكم المستأنف أن الطاعن عبد المولى (ع) اعترف بجلسة البحث الذي أجرته محكمة الدرجة الأولى أن البقعة موضوع النزاع وقعت بشأنها قسمة بتية. كما أن الثابت كذلك من مدونات الحكم المستأنف وباقي أوراق الملف أن المستأنف والمستأنف عليها السعدية (ع) تربط بينهما رابطة القرابة، وبالتالي فإن ملكيته لا جدوى منها في نازلة الحال ذلك أن مدة الحيازة المشهود بها فيها هي عشر سنوات، والحال أن مدة الحيازة العاملة بين الأقارب هي 40 سنة ويكون بالتالي ملزما بإثبات القسمة عملا بقول ابن عاصم في تحفته: والمدعي لقسمة البتات ** يؤمر في الأصح بالإثبات، ذلك أن الأصل بين الورثة في الملك أنه مشاع فيما بينهم بنصيب كل واحد منهم في الإرث وأن من يدعي القسمة يقع عليه عبء الإثبات"، فإنه نتيجة لما ذكر يكون القرار المطعون فيه معللا تعليلا سليما وغير خارق للمقتضيات المستدل بها، والوسائل المذكورة جميعها بالتالي غير جديرة بالاعتبار.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

الرئيس: السيد محمد بلعياشي – **المقرر:** السيد محمد اسراج – **المحامي العام:** السيد محمد فاكر.

القرار عدد 261
الصادر بتاريخ 06 ماي 2014
في الملف المدني عدد 2013/7/1/2198

بيع الصفقة – أجل ممارسة حق الضم – قبل انصرام ثلاثة أعوام على تاريخ البيع.

من المقرر فقها وقضاء أن الصفقة تثبت بشروط أربع كما أوردها أبو الشتاء بن الحسن الغازي في حاشيته على الشيخ التاودي شارح لامية الزقاق:

شروط بيع صفقة يا قــــار * أربـــــعة بها القضـــاء جـــار**

وحدة مدخل ونقص حصته * ان جردت في بيعها عن جملته**

وعدم التبعيض قـــل وان لا * يلتزم الشريك نقصا حصـــلا.**

ولما كان الثابت من وثائق الملف أن بيع الصفقة انصب على جميع الدار المملوكة للمطلوبين والبائعين للطالبين شياعا فيما بينهم، بمقتضى الوصية من جدهم التي أوصى فيها لهم بالثلث يعطى أولا من الدار المذكورة وإن لم توف به أكمله بغيرها وفق ما هو مفصل بالوصية وقيام الطالبين بشرائها صفقة، فإن قيام المطلوبين جميعا برفع دعواهم لضم الصفقة قبل مضي ثلاثة أعوام المحددة على المشهور وما جرى به العمل لضم الصفقة، يجعل القرار المطعون فيه القاضي بأحقية المطلوبين بضم الصفقة من يد الطالبين (المشترين) لتوفر شروطها مطابقا لما هو مقرر فقها في ضم بيع الصفقة وهو الواجب التطبيق، دون ما تم الاستدلال به من نصوص ق.ل.ع التي لا مجال لتطبيقها في بيع الصفقة، ومعللا تعليلا كافيا وغير خارق للقانون وللقواعد الشرعية.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار الصادر عن محكمة الاستئناف بطنجة تحت رقم 113 بتاريخ 2013/2/11 في الملف عدد 1615/2012/351، أن المطلوبين في النقض تقدموا بتاريخ 2011/2/7 بواسطة دفاعهم أمام المحكمة الابتدائية بالقصر الكبير بمقال عرضوا فيه بأن الهالك محمد بن عياد (ق) كان قد أوصى أيام حياته بالثلث لحفدته من أبنائه الثلاثة وهم أحمد، عبد الله ومحمد وأن الوصية للذكور دون الإناث، ومن بين العقارات الموصى بها جميع الدار الواقعة بحي الديوان درب العلوج القصر الكبير مساحتها 150 م م، قديمة البناء، حدودها برسم إحصاء متخلف الهالك المذكور عدد 519. وأن المدعين والمدعى عليهم محمد (ق) وعبد الوهاب (ق) ويونس (ق) وعبد الصمد (ق) وعبد المطلب أصالة عن نفسه ونيابة عن أخويه عبد الحي وعبد الخالق ابني أحمد (ق) هم الموصى لهم بموجب الوصية بالثلث، وأن المدعى عليهما الأول والثانية (الطالبان) اشتريا من باقي المدعى عليهم جميع الدار المذكورة صفقة عليهم، ملتمسين الحكم بضم الصفقة من يد المشترين مع تسجيل استعدادهم لوضع ثمن البيع بصندوق المحكمة. وبعد الجواب والتعقيب، أصدرت المحكمة الابتدائية حكما تحت رقم 11/278 بتاريخ 2011/7/12 في الملف رقم 7/11/91 قضى برفض الدعوى وإبقاء الصائر على رافعها، استأنفه المدعون. وبعد الجواب واستنفاذ الإجراءات، أصدرت محكمة الاستئناف قرارها المشار إلى مراجعه أعلاه القاضي بإلغاء الحكم المستأنف وتصديا الحكم من جديد بأحقية المستأنفين بضم الصفقة من يد المشترين المستأنف عليهما الأول والثانية للدار موضوع البيع المؤرخ في 2008/12/14 وبالثمن المشار إليه والذي به تم البيع المذكور وتحميل المستأنف عليهما الأول والثانية الصائر، وهو القرار المطعون فيه بالنقض بوسيلتين.

في شأن الوسيلتين مجتمعتين:

حيث يعيب الطالبان القرار بخرق القانون والقواعد الشرعية، بدعوى أنه إذا تم البيع بين المالكين وشخص أجنبي لا يبقى للشركاء إلا الخيار بين إمضاء

البيع أو رده، ولا يحتاج البائع بالصفقة إلى إذن شركائه حيث يرغم الشريك على بيع نصيبه مع الشريك الراغب في البيع إذا تعذر عليه بيع نصيبه وحده، خاصة إذا كان المبيع غير قابل للقسمة، وقد سمح الفقهاء بأن يرفع الأمر إلى القضاء ليحكم على الشريك ببيع واجبه أيضا، علما أن بعض الفقهاء أجازوا إجراء هذا البيع ولو كان المال قابلا للقسمة، ومن هنا يتضح أن البائع لا يحتاج حتى إلى رفع الأمر إلى القضاء، وعلى الراغب في الضم أن يرد البيع ويطلب القسمة فقط، إذا كان المال قابلا للقسمة. وعلى العكس فإن القاعدة أن للراغب في البيع الحق بأن يرغم بقية شركائه على بيع المال المشترك ما دام أن مدخلهم واحد. وأن القرار الاستئنافي أشار بأن المستأنف الثالث محمد بن أحمد (ق) هو الوحيد الذي له علم بالبيع المجرى ابتداء من 2009/2/22 تاريخ تبليغ الإنذار،أما باقي المستأنفين فلا علم لهم بالبيع. وليس بالملف ما يثبت علمهم، وأن سكوتهم عن ممارسة حق ضم الصفقة على فرض علمهم جميعا بالبيع المذكور لا يسقط حقهم هذا، إلا بعد مرور ثلاثة أعوام ابتداء من تاريخ علمهم بالبيع على حسب قول صاحب العمليات. مع القول بأن المستأنف الوحيد الذي حصل له العلم بالبيع هو محمد بن أحمد (ق)، الذي صرح بأنه لا يقبل البيع وتشبث بالضم. وبالرجوع إلى حيثيات القرار الاستئنافي يلاحظ أن المحكمة صرحت بأن السيد محمد المذكور قد أجاب عن الإنذار بعد 12 يوما من توصله به، ويبقى هنا التوضيح ماذا جاء في جوابه على الإنذار ليتضح بأن المحكمة لم تستوعب الواقع مما جعلها تصدر قرارا مخالفا له وغير قانوني. وبالرجوع إلى جواب السيد محمد على الإنذار، يتبين أنه يؤكد أنه لا يوافق على بيع الصفقة في المترل موضوع التراع، وأنه قدم مقالا بطلب القسمة ملف 106/715 ق س 7 وأن الورثة البائعين ينكرون البيع، وأن عبد الخالق مختل عقليا، وأن المبلغ المقدر للبيع غير صحيح، وأن المجيب عن الإنذار يتحدث عن نصيبه في المترل موضوع الوصية. إلا أنه بالرجوع إلى الوصية يتبين أن الموصي أوصى بالثلث في الدار بحي الديوان بدرب العلوج بالقصر الكبير، ثم إذا لم توف به أكمله بالدار

الكائنة بالمدشر، ثم إذا لم توف به أكمله بالدار التي بها سكناه بالمدشر بعد تقويمها بجميع ما احتوت عليه من أثاث وفرش. فالوصية جاءت شاملة لثلاث دور وليس فقط لواحدة التي هي موضوع الدعوى. وحسب النوازل زقاق 287 عمليات: "ليس للشريك أن يضم البعض ويترك البعض بل يجب عليه أن يضم الجميع أو يترك الجميع". وفي أحكام المحاكم الشرعية الاستئنافية وهو المشهور في الفقه: القاضي عليه أن يجبر الممتنع بعد الأمر بإجباره على اختيار إما الضم أو الإمضاء ويضرب له أجلا، إذ لا فرق بين هذه المسألة والشفعة، في كون الممتنع ملزم بأحد الاختيارين ولا يؤخر ولو ساعة. وفي النوازل زقاق 288: "يجوز التصفيق على الغائب فيمضي عليه القاضي أو يضم له ولا كلام إن قدم". وطبقا للفصل 971 من قانون الالتزامات والعقود فإن قرارات الأغلبية من المالكين على الشياع ملزمة للأقلية، خاصة وأن المستأنف الأول والثاني هما إخوة لباقي البائعين بالصفقة. وفي الفصل 153 من ق.ل.ع إذا تعهد عدة أشخاص بأمر واحد وفي نفس العقد افترض أنهم تعهدوا متضامنين وهو ما جاء في تعليل المحكمة الابتدائية، ويتضح من ذلك أن هناك قرائن خالية من اللبس لوقوع البيع من الأغلبية. وفي ما يتعلق بطلب القسمة مع طلب الضم فهناك تناقض مبطل للدعوى، خاصة وأن المجيب على الإنذار اكتفى بالقول بأنه قدم طلب القسمة. ولم يبين في مواجهة من قدمها وهل قبل البيع أم بعده في مواجهة المشترين لأنهما أصبحا مالكين، ولم يبين مآل هذه الدعوى مما بقي معه الأمر غامضا. وأن محكمة الاستئناف وهي تؤكد أن هناك جواب على الإنذار لم تتطرق لهاته النقط الواجبة التوضيح حتى تحكم عن يقين. وهي بعدم استيعابها للوقائع الثابتة وتجنب البحث عن الحلول الواجبة لتطبيق القانون والقواعد الشرعية على النازلة يجعل قرارها خارقا للقانون. ويعيبانه في **الوسيلة الثانية** بانعدام التعليل، بدعوى أن القرار تضمن أن المحكمة باطلاعها على الوثائق اتضح لها بأن الهالك محمد بن عياد (ق) كان قد أوصى بالثلث لحفدته من أبنائه الثلاثة أحمد وعبد الله ومحمد. وحسب التعليل ومن بين العقارات الموصى بها جميع الدار الواقعة بحي الديوان

درب العلوج القصر الكبير مساحتها 150 م م، فكلمة من بين العقارات تعني أن هناك عقارات أخرى لم يوص بها. بل إن الوصية تجمع ثلاث دور، وهذا الإغفال يعني أن المحكمة لم تطلع بدقة على الوثائق. كما تضمن التعليل بأنه ثبت للمحكمة من خلال اطلاعها على الوثائق وخاصة محضر تبليغ الإنذار المؤرخ في 2009/2/20 أن المستأنف الثالث محمد بن أحمد (ق) هو الوحيد الذي له العلم بالبيع المجرى، أما باقي المستأنفين فلا علم لهم بالبيع لانعدام إثبات ذلك. والمحكمة لو اطلعت على الجواب عن الإنذار لوجدت بأن السيد محمد (ق) يدعي أنه لا يوافق على بيع نصيبه لأن تسوية مشكلته مرتبطة بما ستقرره المحكمة المعروض عليها طلب القسمة بخصوص وصية جده. وأشار إلى رقم ملف القسمة 06/715 ق س 7، وكان على المحكمة أن تطالبه بمآل دعواه بالقسمة، مما يفيد أنها لم تطلع على الوثائق، كما جاء في جوابه على الإنذار بأنه اتصل بالورثة البائعين وأكدوا له إنكارهم لوقوع البيع وكان عليه أن يدفع بالزورية، خاصة وأن الورثة البائعين هم الأغلبية، كما قال بأن عبد الخالق هو أخوه وأنه مختل عقليا وذلك غير صحيح، فكان على المحكمة أن تناقش ذلك وتتأكد من صحة الأقوال الواردة في الجواب عن الإنذار، خاصة وأنها اعتمدت عليه من أجل إلغاء الحكم. وللمزيد من التوضيح فقد جاء في الجواب عن الإنذار: "لغاية في نفسكم أيضا أغفلتم مقدار مبلغ البيع مع أنه لا يمكن الأخذ بالشفعة والمبلغ مجهول..."، وهذا يعني أنه علم بوقوع البيع من الورثة مما يؤكد أن قوله بعدم العلم من باب التحايل. والمؤكد أنه لم يقبل بثمن البيع وسبق له أن تفاوض ولم يتوفق. وبالرجوع إلى رسم شراء الطالبين بالصفقة يتضح أن السيد عبد المطلب الذي قيل بأنه أجنبي، إنما هو من بين أصحاب الوصية وأنه باع أصالة عن نفسه ونيابة عن أخيه بتوكيل خاص وهو المسمى عبد الحي وأيضا باع نيابة عن أخيه عبد الخالق (س) العقل أيضا بتوكيل خاص، وذلك مؤداه أن بيع الصفقة صحيح وثابت، وأن المحكمة كان عليها أن تشير إلى ذلك وتتجنب كل ما يعيب قرارها المطعون فيه لعدم ارتكازه على أساس قانوني وغير

معلل مما يجب معه نقضه وإبطاله. وبالإضافة إلى ذلك فإن المشتريين حصلا على رخصة البناء ورخصة شغل الأملاك الجماعية بعدما كانت الدار آيلة للسقوط وهو ما يؤكد الحفاظ على المركز القانوني الجديد، وأرفق مقال النقض برسم ثبوت بناء مضمن تحت عدد 463 بتاريخ 2003/4/8 لتأكيد أن المركز القانوني تغير للطالبين.

لكن، حيث إن الصفقة تثبت بشروط أربع كما أوردها أبو الشتاء بن الحسن الغازي في حاشيته على الشيخ التاودي شارح لامية الزقاق:

شروط بيع صفقة يا قـــار * أربـــعة بها القضـــاء جـــار**

وحدة مدخل ونقص حصته * ان جردت في بيعها عن جملته**

وعدم التبعيض قـــل وان لا * يلتزم الشريك نقصا حصـــلا.**

ولما كان الثابت من وثائق الملف أن بيع الصفقة انصب على جميع الدار الواقعة بحي الديوان درب العلوج القصر الكبير مساحتها 150 م م المملوكة للمطلوبين والبائعين للطالبين شياعا فيما بينهم، بمقتضى الوصية من جدهم التي أوصى فيها لهم بالثلث يعطى أولا من الدار المذكورة وإن لم توف به أكمله بغيرها وفق ما هو مفصل بالوصية وقيام الطالبين بشرائها صفقة. كما ثبت أن المطلوب محمد بن أحمد (ق) توصل لوحده دون باقي المطلوبين بإنذار بتاريخ 2009/2/22 من أجل إمضاء البيع، فرفض بيع نصيبه بمقتضى الجواب المؤرخ في 2009/2/23، ثم قام المطلوبون جميعا برفع دعواهم لضم الصفقة بتاريخ 2011/2/7 أي قبل مضي ثلاثة أعوام المحددة على المشهور وما جرى به العمل لضم الصفقة كما لصاحب العمليات:

وبمضي سنة لا يسقط *** وليس كالشفعة فيما شرطوا

وألزم البيع ولا كلاما *** إن علموا وسكتوا أعوامـــا.

فإن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما قضت بأحقية المطلوبين بضم الصفقة من يد الطالبين (المشترين) بما عللت به قرارها من أنه: "بالنسبة لهذه

النازلة فالمستأنف الوحيد الذي حصل له العلم بالبيع هو الثالث فالباقي لا علم لهم وقد صرحا بالنفي ولم يستطع الطرف المشتري إثبات علمهم بصفته. وأن شروط ضم الصفقة متوفرة في النازلة"، تكون قد راعت ما هو مقرر فقها في ضم بيع الصفقة وهو الواجب التطبيق، دون ما تم الاستدلال به من نصوص ق.ل.ع التي لا مجال لتطبيقها في بيع الصفقة. ولم تكن في حاجة للجواب عما جاء في جواب المطلوب محمد بن أحمد (ق) عن الإنذار من نقاط بعدما عبر عن رفضه للبيع لعدم تأثير ذلك على أحقية المطلوبين في ضم الصفقة، وما قضت به من إقرار هذا الحق لهم بعدما ثبتت لها شروطه الفقهية. فجاء بذلك قرارها معللا تعليلا كافيا وغير خارق للقانون والقواعد الشرعية والوسيلتان معا على غير أساس.

لـــهـــذه الأســـبـــاب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

الرئيس: السيدة زبيدة التكلانتي – **المقرر:** السيد حميد الوالي – **المحامي العام:** السيد الحسن البوعزاوي.

القرار عدد 325
الصادر بتاريخ 10 يونيو 2014
في الملف المدني عدد 2012/7/1/2424

تجزئة عقارية – بيع منجز في ظل القانون القديم – عدم خضوعه لأحكام المادة 72 من القانون الجديد من حيث الموضوع – دعوى إتمام إجراءات البيع والتقييد بالرسم العقاري – تطبيق القانون الجديد رقم 90/25 بصفة فورية.

بمقتضى المادة 72 من ظهير التجزئات العقارية تكون عقود البيع والإيجار والقسمة المبرمة خلافا للأحكام المنصوص عليها في هذا القانون باطلة بطلانا مطلقا. ولما اعتمدت المحكمة هذا المقتضى في تعليلها وقضت بالبطلان، مع أن عقد الشراء موضوع النازلة أبرم في ظل القانون القديم، وقبل سريان العمل بالقانون الجديد رقم 90/25 الذي لا يمكن تطبيقه على العقود المبرمة قبل صدوره من حيث صحتها تطبيقا لمبدأ عدم رجعية القانون، إلا ما تعلق منها بالجانب الإجرائي من قبيل إلزام البائع بإتمام إجراءات البيع وتقييده بالرسم العقاري، فهي تخضع لمقتضيات القانون الجديد الواجبة التطبيق في مواجهته بصفة فورية، مما يكون معه قرارها منعدم التعليل.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف بالبيضاء بتاريخ 2011/5/9 في الملف عدد 2010/01/2344 أن الطاعنين بوشعيب (م) واليعقوبي (إ)، والوارث محمد تقدموا بمقال إلى المحكمة الابتدائية بنفس المدينة عرضوا فيه أنه بمقتضى عقد شراء مصادق على إمضائه

باع موروث المدعى عليهم 1200 م 2 من جميع ما يملكه على الشياع في الرسم العقاري 34672/س المسمى الحارة الكائن بدوار حلالفة أولاد جرار مديونة الدار البيضاء، ولما أرادوا تقييد مشتراهم بالمحافظة تبين أن المدعى عليهم قاموا بتسجيل أنفسهم على الرسم المذكور وباعتبارهم خلفا عاما له فإنهم ملزمون بإتمام إجراءات البيع معهم وتمكينهم من مشتراهم بدون عائق مع تخليهم عن الشيء المبيع تطبيقا لمقتضيات الفصل 495 من قانون الالتزامات والعقود، ملتمسين الحكم عليهم بذلك مع أمر المحافظ على الأملاك العقارية والرهون بالنواصر بالتشطيب عليهم من الرسم العقاري 34672/س وتقييد أسمائهم محلهم، وأرفقوا مقالهم بنسخة من عقد الشراء ونسخة من رسم الإراثة ونسخة من شهادة الملكية ونسخة من شهادة صادرة عن المحافظ تفيد وقوع التقييد، كما أدلوا بمقال إصلاحي يلتمسون من خلاله الإشهاد لهم بتوجيه دعواهم بالإضافة إلى باقي المدعى عليهم ضد ورثة محمد بن أحمد مع الحكم وفق مقالهم الافتتاحي. وبعد مناقشة القضية وتمام الإجراءات، صدر حكم يقضي بعدم قبول الدعوى استأنفه الطاعنون أمام محكمة الاستئناف المذكورة التي أيدت الحكم المستأنف وهو القرار المطعون فيه.

في شأن الوسيلة الوحيدة بفرعيها:

حيث ينعى الطاعنون على القرار المطعون فيه خرق القانون الداخلي وفساد التعليل، ذلك أن المحكمة الابتدائية قضت بعدم قبول الدعوى بعلة أن البيع لا ينعقد إلا بعد الحصول على الرخصة المنصوص عليها في الفصل 58 من ظهير التجزئات العقارية ومحكمة الاستئناف حذت حذوها وطبقت الفصل 72 من نفس القانون خارقة بذلك الفصل 6 من الدستور، مع أن عقد الشراء موضوع النازلة أنجز بتاريخ 1985/2/24، والظهير القاضي بتنفيذ القانون رقم 25/90 المذكور لم يصدر إلا بتاريخ 1992/6/7. وبالتالي فإن هذا القانون لا علاقة له بموضوع دعواهم لأنه لم يكن ساري المفعول أثناء إبرام عقد شرائهم ولا يمكن تطبيقه بأثر رجعي، والمحكمة لما اعتبرت غير ذلك ودون الإجابة عن طلباتهم الواردة بالمقال الافتتاحي يجعل قرارها معرضا للنقض.

حيث صح ما نعاه الطاعنون، ذلك أن المحكمة عللت قرارها بكون المادة 72 من ظهير التجزئات العقارية تنص على أن عقود البيع والإيجار والقسمة المبرمة خلافا للأحكام المنصوص عليها في هذا القانون تكون باطلة بطلانا مطلقا مع أن عقد الشراء موضوع النازلة أبرم بتاريخ 1985/2/24، أي قبل سريان العمل بالقانون المذكور الصادر في 1992/6/17 الذي هو من النظام العام لا يسري على العقود المبرمة قبل صدوره من حيث صحتها تطبيقا لمبدأ عدم رجعية القانون إلا ما كان منها من إلزام البائع بإتمام إجراءات البيع وتسجيله بالرسم العقاري، فهي تبقى خاضعة لمقتضيات الظهير 90/25 الواجبة التطبيق في مواجهته بصفة فورية والمحكمة لما اعتبرت غير ذلك يجعل قرارها منعدم التعليل وعرضته للنقض.

لـــهـــذه الأســـبـــاب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

الرئيس: السيدة زبيدة التكلانتي – **المقرر:** السيد الحسن بومريم – **المحامي العام:** السيد الحسن البوعزاوي.

القرار عدد 105

الصادر بتاريخ 25 فبراير 2014

في الملف المدني عدد 2013/7/1/682

تشطيب على تقييد – عقد شراء – تقييده بالرسم العقاري في نفس تاريخ التشطيب على التقييد الاحتياطي – دليل على سوء نية المشتري – إبطال التقييد.

من المقرر أن التحفيظ العقاري يقوم على مبدأ الإشهار والعلنية وفق ما هو منصوص عليه في القسم الثاني من ظهير التحفيظ العقاري، ولما كان الفصل 66 من هذا الظهير ينص على أنه لا يمكن التمسك بإبطال التسجيلات على الرسم العقاري في مواجهة الغير حسن النية، فإنه بمفهوم المخالفة يمكن إبطال هذا التسجيل في مواجهة الغير سيء النية. والمحكمة لما قضت بالتشطيب على عقد شرائها من الرسم العقاري، بعلة أن قيامها بتقييد شرائها في نفس التاريخ الذي تم فيه التشطيب على التقييد الاحتياطي، ينم عن سوء نية ظاهر وجلي لا يمكن معه إنكار أنها كانت وقت تقييد عقدها غير عالمة بوجود تقييد احتياطي، مما يتعين معه معاملتها بنقيض قصدها، تكون بذلك قد استخلصت بعلل سائغة سوء نية الطالبة، وجاء قرارها معللا تعليلا سليما.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يؤخذ من وثائق الملف، ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء تحت رقم 11/1999 بتاريخ 2012/4/23 في الملف عدد 11/1/540، أن المطلوب في النقض تقدم بواسطة دفاعه مستبشر محمد بتاريخ

2009/11/17 بمقال افتتاحي للدعوى وآخر إصلاحي بتاريخ 2010/1/6 أمام المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء، عرض فيهما أنه استصدر حكما حاز قوة الشيء المقضي به مضمونه إلغاء التصرف الصادر عن السيد البشير (إ) المنجز في شأنه العقد العرفي المصحح التوقيع بتاريخ 1997/4/11 المتضمن لهبة السيد البشير (إ) المذكور للعقار ذي الرسم عدد 12/137087 لفائدة زوجته السيدة فاطمة (هـ)، فبعدما توصل الزوج بالاستدعاء للجواب عن الدعوى المقدمة من طرف المطلوب لإبطال عقد الهبة المنجز لفائدة فاطمة (هـ) قامت هذه الأخيرة ببيع العقار موضوع عقد الهبة للغير، وأن الموهوب لها كانت على علم بأن الغاية من تلك الهبة هي حرمان الدائن لزوجها من ضمانة استخلاص دينه، حيث كانت مستعجلة في بيع ونقل ملكية العقار الذي كان مثقلا بتقييد احتياطي لفائدة الدائن، إذ فوتت العقار المذكور بتاريخ 2000/5/22 إلى السيد محمد (ر) والسيدة فاطمة (ب)، غير أنه تم فسخ البيع بتاريخ إنجازه بعد اطلاع المشتريين على واقع موضوع البيع بالمحافظة العقارية. وبتاريخ 2002/5/7 تم تفويت العقار من جديد من طرف السيدة فاطمة (هـ) للمدعى عليها السيدة رحمة (ب) التي قبلت العقار وهو موضوع تقييد احتياطي لفائدة الدائن، وكذا اطلاعها على مقال الدعوى المتعلقة ببطلان الهبة المنجزة لفائدة فاطمة (هـ) من طرف زوجها البشير (إ) والموجود بملف المحافظة العقارية، علما بأن السيدة رحمة (ب) كانت على علم تام بكل هذه الحقائق والتي منها وجود تقييد احتياطي لدائن السيد البشير (إ) بناء على مقال فسخ الهبة الذي جاء مخالفا لمقتضيات الفصل 1241 من ق.ل.ع، فالعقد الذي أبرم بين السيدة فاطمة (هـ) كبائعة للعقار والسيدة رحمة (ب) كمشترية عقد باطل لكون محل الالتزام فيه معدوم قانونا، لأن البائعة كانت تعلم عدم صحة التصرف الذي قام به زوجها لأن ذمته كانت مثقلة بالديون وقت التصرف، والبائعة ليست مالكة بصفة قطعية لوجود طعن في سند ملكيتها. ملتمسا إبطال التصرف المنجز من طرف السيدة فاطمة (هـ) لفائدة رحمة (ب). وأدلى بشهادة ملكية وقرار صادر عن المجلس الأعلى وصورة من قرار استئنافي. وبعد الجواب واستنفاذ الإجراءات، أصدرت المحكمة الابتدائية

حكما تحت عدد 1668 بتاريخ 2010/6/9 في الملف عدد 2008/21/3256 قضى ببطلان عقد البيع بتاريخ 2002/5/7 المتعلق بالرسم العقاري عدد 12/37087 الرابط بين فاطمة (هـ) والسيدة رحمة (ب)، والإذن للسيد المحافظ على الأملاك العقارية والرهون بالحي الحسني الدار البيضاء بالتشطيب على العقد أعلاه من سجلات المحافظة العقارية ذي الرسم العقاري عدد 12/137087 عند صيرورة هذا الحكم نهائيا وتحميل المدعى عليها الصائر. استأنفته المدعى عليها، وبعد الجواب واستنفاذ الإجراءات، أصدرت محكمة الاستئناف قرارها المشار إلى مراجعه أعلاه والقاضي بتأييد الحكم المستأنف، وهو القرار المطعون فيه بالنقض بوسيلتين.

في شأن الوسيلتين الأولى والثانية مجتمعتين:

حيث تعيب الطاعنة القرار في الوسيلة الأولى بانعدام التعليل وعدم تطبيق القانون وخرق الفصل 66 من ظهير التحفيظ العقاري، بدعوى أنه علل قضاءه خطأ بأنها كانت على علم بوجود التقييد الاحتياطي ليستنتج سوء نيتها في إبرامها للبيع. وأن هذا التعليل ينم عن فهم خاطئ للواقع والقانون، لأنها لم تكن تعلم بوجود أي تحمل يثقل العقار بدليل أن عقد البيع الذي أبرمته مع البائعة لم يشر إلى ذلك، فضلا عن ذلك أنه كان على المحافظ أن يرفض التسجيل إن كان هناك مشكل ما، لا سيما وأنها أدت مبالغ مالية جد مرتفعة من أجل ذلك العقار، وأن المحكمة أشارت إلى مقتضيات المادة 66 من ظهير التحفيظ للقول بأن التقييد في السجل العقاري قرينة على وجود الحق، في حين أنه عند إبرامها العقد لم يكن العقار مثقلا، وأنه لا يمكن استنتاج سوء نيتها من خلال تضمين عقد البيع كون العقار غير مثقل بأي حق عيني، وإلا لما كانت في حاجة إلى تضمين ذلك، لا سيما وأن الإشارة إلى كون العقار مثقلا بتقييد احتياطي لا يمنع التفويت كما لا يمنع من التقييد بالرسم العقاري حتى في وجود التقييد الاحتياطي لأن هذا الأخير يضمن الرتبة في التقييدات فقط، ويكون زواله عن طريق التشطيب مطهرا للعقار ويجعل التقييدات الواقعة عليه ناجزة ومنتجة

لآثارها في مواجهة الغير. فضلا عن أن المحافظ عندما اعتمد طلب التشطيب على التقييد الاحتياطي أشير فيه إلى كون موضوعه أصبح منعدما، وهو في حد ذاته يعتبر عقدا وأن إعماله وتنفيذه لم يكن خارج نطاق الفصل 91 من ظهير 1913 وأن القول بكونه صادرا عن غير محامي هو قول مردود، لأن الطاعنة لم تشارك في استصداره ولا علم لها به وهو سابق عن إبرامها لعقد البيع، فضلا عن أن الشخص الذي يمكن مساءلته عن ذلك هو السيد المحافظ والبائع والمحامي الذي منح تلك الشهادة التي تثبت تورطهم ويمكن ملاحقتهم جنائيا ومدنيا وليس الطاعنة، وأن المادة 94 من ظهير التحفيظ تشير إلى مسؤولية المحافظ في ضرورة أخذه بعين الاعتبار طلبات التشطيب، وأن ذلك لا يهم الطاعنة في أي شيء وهي حسنة النية، وأن القرار المطعون فيه لم يجب على دفوع الطاعنة وردها بدون تعليل لا سيما وأن انعدام التعليل يعد خرقا يستوجب الإلغاء ويخضع لرقابة محكمة النقض. وأن المحكمة لما أصدرت القرار المطعون فيه على ذلك النحو الخاطئ واستنتجت سوء نية الطاعنة دون دليل يستوجب مسؤوليتها، وأن الثابت من وثائق الملف أنها حسنة النية، وأن عقد البيع تم بشكل قانوني الأمر الذي تجاهله القرار المطعون فيه وخالف بالتالي القانون.

وتعيبه **في الوسيلة الثانية** بخرق القانون وفساد التعليل، بدعوى أنه لم يجب على دفوعها وهو ما يعتبر نقصانا في التعليل يوازي انعدامه، وأنه من الثابت فقها وقضاء وقانونا أن المشتري يظل حسن النية بمجرد أدائه ثمن البيع واطمئنانه إلى خلو العقار من أي تحمل أو تقييد يثقله، وأن العقار كان خاليا من أي تقييد احتياطي بتاريخ إبرام عقد البيع، وأن المطلوب في النقض عوض الرجوع بالمسؤولية على البائع والمحافظ على الأملاك العقارية حاول تحميلها المسؤولية وهي حسنة النية بدليل أدائها للثمن وفق سعر السوق واطمئنانها لسلامة إجراءات نقل الملكية التي آلت إليها بكون العقار خال من أي تقييد احتياطي، والمحكمة بعدم جوابها على تلك الدفوع وخرقها لقانون التحفيظ العقاري تكون قد أخطأت في تطبيق القانون مما يعرض قرارها للنقض.

لكن، حيث إن التحفيظ العقاري يقوم على مبدأ الإشهار والعلنية وفق ما هو منصوص عليه في القسم الثاني من ظهير التحفيظ العقاري، ولما كان الفصل 66 من هذا الظهير ينص على أنه لا يمكن التمسك بإبطال التسجيلات على الرسم العقاري في مواجهة الغير حسن النية، فإنه بمفهوم المخالفة يمكن إبطال هذا التسجيل في مواجهة الغير سيء النية. والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما اعتبرت الطالبة سيئة النية وقضت بالتشطيب على عقد شرائها المؤرخ في 2002/5/7 من الرسم العقاري عدد 12/137087، وعللت قرارها بما جاءت به من أنه: "يتبين من مذكرة جواب السيد المحافظ على الأملاك العقارية بالدار البيضاء الحي الحسني أن عقد البيع العرفي الرابط بين السيدة فاطمة (هـ) لفائدة رحمة (ب) ذي التاريخ 2002/5/7 تم تقييده بتاريخ 2002/5/13، وهو نفس اليوم الذي تم فيه التشطيب على التقييد الاحتياطي المجرى على الرسم من طرف المستأنف عليه الحالي السيد عبد الكريم (د)... وأن المستأنفة التي قامت بتقييد شرائها في الرسم العقاري بمقتضى العقد المبرم بينها وبين البائعة بتاريخ 2002/5/7 أقول أنها قامت بهذا التقييد بتاريخ 2002/5/13، وهو نفس التاريخ الذي تم فيه التشطيب على تقييد المستأنف عليه الاحتياطي لينم عن سوء نية ظاهر وجلي لا يمكن معه إنكار أنها كانت وقت تقييد عقدها عالمة بوجود تقييد احتياطي، ما يتعين معه معاملتها بنقيض قصدها"، تكون قد استخلصت بعلل سائغة سوء نية الطالبة بناء على ما ثبت لها من وثائق الملف (عقد الشراء ومذكرة المحافظ على الأملاك العقارية المؤرخة في 2010/2/1) من أنها بتاريخ إبرام عقد الشراء المطلوب التشطيب عليه في 2002/5/7 كانت على علم بأن الرسم العقاري مثقل بالتقييد الاحتياطي، الذي كان قد تقدم به المطلوب في النقض بواسطة دفاعه المضمن بتاريخ 2002/2/20 ولم يتم رفعه إلا في نفس يوم تقييد الشراء المذكور على الرسم العقاري بتاريخ 2002/5/13، وجاء بذلك قرارها معللا تعليلا سليما وطبق الفصل 66 من ظهير التحفيظ العقاري تطبيقا سليما والوسيلتان معا على غير أساس.

لـــهـــذه الأســـبـــاب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

الرئيس: السيدة زبيدة التكلانتي – **المقرر:** السيد حميد الوالي – **المحامي العام:** السيد الحسن البوعزاوي.

القرار عدد 591
الصادر بتاريخ 24 يونيو 2014
في الملف المدني عدد 2013/6/1/4857

تعرض – قرار استئنافي غيابي – منازعة متعلقة بالكراء السكني – عدم خضوعه للمنع الوارد في المادة 24 من ظهير 1980.

بمقتضى الفصل 23 من ظهير 1980/12/25 تختص المحكمة الابتدائية لموقع الأماكن المكراة بالنظر في القضايا المتعلقة بأكرية الأماكن المشار إليها في الفصل الأول من هذا الباب. وبمقتضى الفصل 24 من نفس الظهير تكون الأحكام الصادرة عن المحكمة تطبيقا لهذا القانون غير مشمولة بالنفاذ المعجل، ولا يقبل الطعن في هذه الأحكام بالتعرض ويمكن الطعن فيها بكل الطرق الأخرى عادية أو استثنائية طبقا للقواعد العادية، وبذلك فإن الفصلين المذكورين هما موضوع الباب الرابع من الظهير أعلاه، وأن الفصل 23 منه خص المحكمة الابتدائية بالمنازعات المتعلقة بالأماكن التابعة لها ثم أوضح في الفقرة الأولى من الفصل 24 منه أن الأحكام الصادرة عن المحكمة لا تكون مشمولة بالنفاذ المعجل، وغاية المشرع هنا هي الأحكام الابتدائية لأن محكمة الاستئناف تصدر قرارات في موضوع هذه المنازعات من جهة، ومن جهة أخرى قابلة للتنفيذ باعتبارها قرارات مدنية عادية، وأن الفقرة الثامنة من الفصل 24 نصت على أن الأحكام المذكورة لا تقبل التعرض ويمكن الطعن فيها بكل الطرق الأخرى عادية أو استثنائية، والمقصود أن تلك الأحكام لا تقبل التعرض ويمكن الطعن فيها بالاستئناف باعتباره طعنا عاديا، وبالتالي فإن هذه الفقرة لا تعني قرارات محكمة الاستئناف. والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما اعتبرت القرارات الاستئنافية غير قابلة للتعرض تكون قد طبقت الفصلين المذكورين تطبيقا غير سليم مما عرض قرارها للنقض والإبطال.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من وثائق الملف، أن إبراهيم (ب) تعرض على القرار الاستئنافي عدد 499 الصادر بتاريخ 2012/8/28 عن محكمة الاستئناف بالرباط في الملف رقم 2012/44، القاضي بإلغاء الحكم المستأنف وتصديا الحكم بالمصادقة على الإشعار بالإفراغ عدد 2010/543 وإفراغ المستأنف عليه من المحل الكائن بحي السلام قطاع 5 رقم 1029 سلا من جميع مرافقه وملحقاته هو ومن يقوم مقامه أو بإذنه مع تحمله الصائر، فأصدرت محكمة الاستئناف قرارها القاضي بعدم قبول تعرضه. وهو القرار المطعون فيه بالنقض من طرف المتعرض بوسيلتين:

الوسيلة الأولى خرق مقتضيات الفصلين 23 و24 من ظهير 1980/12/25، ذلك أن الفصلين 24 و23 من الظهير المذكور يتناول الأحكام الصادرة عن المحاكم الابتدائية التي لم تصبح بعد نهائية وانتهائية وتكون قابلة للاستئناف فهذه الأحكام لا يمكن الطعن فيها بالتعرض لأنها قابلة للاستئناف، أي أن هذه الأحكام الصادرة في إطار الفصلين 24 و23 من ظهير دجنبر 1980 تصدر ابتدائية وتقبل الاستئناف، أما الأمر في نازلة الحال تتعلق بقرار استئنافي وليس بحكم ابتدائي نهائي لا يقبل أي طريق من طرق الطعن العادية وصدر غيابيا في حق الطالب. فإن القرار الاستئنافي الغيابي يقبل الطعن بالتعرض طبقا للقواعد العامة المنصوص عليها في قانون المسطرة المدنية والمتعلقة بطرق الطعن التي منها الاستئناف والتعرض، وما دام أن الأمر يتعلق بقرار استئنافي فإن التعرض هو الطعن الوحيد الذي يمكن ممارسته ضد هذا القرار.

حيث صح ما عابه الطاعن على القرار، ذلك أنه علل قضاءه: "بأن التعرض المقدم غير مقبول اعتمادا على الفصل 24 من ظهير 1980/12/25 الذي نص على أنه: "لا يقبل الطعن في هذه الأحكام بالتعرض ويمكن الطعن فيها بكل طرق الطعن الأخرى، عادية أو استثنائية طبقا للقواعد العامة"". **في حين أنه**

بمقتضى الفصل 23 من ظهير 1980/12/25 تختص المحكمة الابتدائية لموقع الأماكن المكراة بالنظر في القضايا المتعلقة بأكرية الأماكن المشار إليها في الفصل الأول من هذا الباب وبمقتضى الفصل 24 من نفس الظهير لا تكون الأحكام الصادرة عن المحكمة تطبيقا لهذا القانون مشمولة بالنفاذ المعجل، لا يقبل الطعن في هذه الأحكام بالتعرض ويمكن الطعن فيها بكل الطرق الأخرى عادية أو استثنائية طبقا للقواعد العادية، وبذلك فإن الفصلين المذكورين هما موضوع الباب الرابع من ظهير 1980/12/25، وأن الفصل 23 منه خص المحكمة الابتدائية بالمنازعات المتعلقة بالأماكن التابعة لها ثم أوضح في الفقرة الأولى من الفصل 24 منه أن الأحكام الصادرة عن المحكمة لا تكون مشمولة بالنفاذ المعجل، وغاية المشرع هنا هي الأحكام الابتدائية لأن محكمة الاستئناف تصدر قرارات في موضوع هذه المنازعات من جهة ومن جهة أخرى قابلة للتنفيذ باعتبارها قرارات مدنية عادية، وأن الفقرة الثامنة من الفصل 24 نصت على أن الأحكام المذكورة لا تقبل التعرض ويمكن الطعن فيها بكل الطرق الأخرى عادية أو استثنائية، والمقصود أن الأحكام لا تقبل التعرض ويمكن الطعن فيها بالاستئناف باعتباره طعنا عاديا وبالتالي فإن هذه الفقرة لا تعني قرارات محكمة الاستئناف، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما اعتبرت القرارات الاستئنافية غير قابلة للتعرض تكون قد طبقت الفصلين المذكورين تطبيقا غير سليم مما عرض قرارها للنقض والإبطال.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

الرئيس: السيد المصطفى لزرق – **المقرر:** السيد ميمون حاجي – **المحامي العام:** السيد عبد الله أبلق.

القرار عدد 488
الصادر بتاريخ 22 يوليوز 2014
في الملف المدني عدد 2013/4/1/4668

تملك بالإرث – إثبات الشفيع أصل الملك – التقييد الوارد في الرسوم على وجه الحكاية – أثره القانوني.

من المقرر فقها وقضاء أن التقييد الوارد في الرسوم على وجه الحكاية لا يترتب عنه حكم، والمحكمة لما ثبت لها أن المطلوب اشترى مفرزا محدود الحدود حسب رسم شرائه وقضت تبعا لذلك بانتفاء موجبات الشفعة مستبعدة ما ورد على وجه الحكاية من أن أصل الملك وهو الإرث طالما لم يقع إثباته من طرف الشفيع ، تكون قد عللت قرارها تعليلا سليما.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يؤخذ من وثائق الملف، ومن القرار المطعون فيه رقم 318 الصادر بتاريخ 2006/6/28 في الملف رقم 05/175 عن محكمة الاستئناف بالناظور، أن الطاعنين تقدموا بمقال افتتاحي بتاريخ 2001/11/13 أمام المحكمة الابتدائية بنفس المدينة، عرضوا فيه أنهم يملكون إرثا من مورثهم علال (ب) جميع القطعة الأرضية البورية مساحتها خمسة هكتارات وأربعة آلاف مترا مربعا حدودها بمقال الدعوى وذلك حسب رسم الملكية المضمن عدد 46 وأن المدعى فيه بقي مشاعا بينهم إلى أن استظهر المطلوب في دعوى أخرى بينهم لرسم شراء مضمن تحت عدد 429 من زوجة والدهم مامة بنت دودح جزء منها يقدر ب 1632 متر مربع بثمن قدره 2.500,00 درهم وهو بيع انصب على ملك مشاع، والتمسوا استحقاقه شفعة بثمنه بعد أداء المطلوب اليمين على أن الثمن ظاهره كباطنه

وأرفقوا المقال برسم ملكية عدد 46 وأخرى لإراثة عدد 233 ورسم الشراء المومأ له أعلاه ثم رسم إراثة عدد 36. وأجاب المطلوب أن الطاعنين رفعوا دعواهم بعد مرور أكثر من 21 سنة على تاريخ الشراء وأنه كان يتصرف في مشتراه بجميع أنواع التصرف بحضورهم ومعاينتهم له ولم يكونوا غائبين عن محل سكناهم وأن حق الشفعة يجب أن يمارسوه داخل أجل السنة وهو أجل سقوط. وبعد انتهاء الأجوبة والردود، أصدرت المحكمة الابتدائية بتاريخ 2003/10/13 في الملف 01/1279 حكما قضى: "برفض الطلب". واستأنفه الطاعنون موضحين أن المدعى فيه هو جزء من العقار الأم المملوك لهم حسب رسم الملكية عدد 46 وأن المبيع لا زال شياعا بينهم والمطلوبة، ولم يقسم لا قضاء ولا رضاء وأنها لم تبع حظها المشاع حتى ترفض دعوى الاستحقاق وأن باقي الشركاء يملكون حظوظا في القطعة المبيعة ولهم حق طلب الاستحقاق وأنهم لم يعلموا بالبيع إلا يوم استظهار المطلوب لرسم الشراء المذكور، وأدلوا بإشهاد عدلي يشهد شهوده بمعرفتهم لورثة علال (ب) والمسمى عبد الكريم (ح) المعرفة التامة الكافية شرعا بها ومعها يشهدون أن هذا الأخير لا علاقة له بأرض ورثة علال (ب) المسماة تيفراسين بوقدحار موسى والتي مساحتها 54000 م م وأنه لم يتصرف قط في الأرض المذكورة أو في جزء منها ملتمسين الحكم تصديا باستحقاقهم لحظهم في المدعى فيه حسب الإراثة الشرعية وباستشفاع الحظ المبيع. وبعد استنفاد أوجه الدفع والدفاع قضت محكمة الاستئناف: "بتأييد الحكم المستأنف"، وهو القرار المطعون فيه بالنقض بمقال تضمن وسيلة وحيدة واستدعي المطلوب ولم يجب.

في شأن الوسيلة الوحيدة:

حيث يعيب الطاعنون القرار بفساد التعليل الذي يوازي انعدامه، ذلك أنه علل قراره بكون المشتري اشترى قطعة أرضية محددة بحدود معلومة من جهات أربع ومعلومة المساحة عرضا وطولا وبالتالي تكون القطعة المبيعة مفرزة وعليه تبقى حالة الشياع منفية وطالما لا شفعة في الشركة بالمساحة ولو كانت شائعة

سيما ما قال به الفقه المالكي وما سار عليه المجلس الأعلى في قراره عدد 958، والثابت أن المدعى فيه أنجز بالإرث إلى البائعة المسماة مامة (د) وهو ما يستفاد من تنصيصات رسم شراء المطلوب ومنها أنه اشترى السيد عبد الكريم (ح) من المسماة مامة (د) جميع الموضع الواحد من الأرض. الصائر لها إرثا من زوجها علال (ب) والثابت أيضا أن علال (ب) توفي عن ورثته الذين هم البائعة له بوصفها أرملته والطالبون بوصفهم فروعا للهالك، ما يعني أن القطعة الأرضية التي اشتراها المطلوب أنجزت بالإرث إلى البائعة لهذا الأخير وشركائها الطاعنين الذين لم يبيعوا حظوظهم من مورثهم المذكور، والثابت كذلك أن طالبي النقض والبائعة للمطلوب يجمعهم سند واحد بموجبه هم شركاء وهذه الشراكة تعني أنهم لا يملكون بالمساحة وإنما بجزء شائع ومن ثم وإذا كان المطلوب اشترى قطعة مفرزة فإن الطاعنين يملكون فيها بحكم قاعدة الاستصحاب حظا في كل ذرة من ذراتها ومن حقهم طلب واجبهم في المبيع استحقاقا والباقي استشفاعا، والتمسوا نقض القرار المطعون فيه.

لكن، **حيث إنه** من المقرر فقها وقضاء أن التقييد الوارد في الرسوم على وجه الحكاية لا يترتب عنه حكم، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما ثبت لها أن المطلوب اشترى مفرزا محدود الحدود حسب رسم شرائه وقضت تبعا لذلك بانتفاء موجبات الشفعة مستبعدة ما ورد على وجه الحكاية من أن أصل الملك الإرث طالما لم يقع إثباته من طرف الشفيع على قاعدة الإثبات، تكون قد عللت قضاءها تعليلا سليما وكافيا، والوسيلة على غير أساس.

لـهـذه الأسـبـاب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

الرئيس: السيد حسن منصف – **المقرر:** السيد عبد الواحد جمالي الادريسي – **المحامي العام:** السيد جمال النور.

القرار عدد 176
الصادر بتاريخ 01 أبريل 2014
في الملف المدني عدد 3849 /2013/5/1

حادثة سير – مسؤولية تقصيرية – معيار المحكمة في تشطير المسؤولية.

لما ثبت للمحكمة من محضر الحادثة أن مؤمن الطالبة توقف فجأة بالطريق ونجم عن ذلك مضايقة سائق الدراجة النارية وفقدانه لتوازنه وسقوطه وإصابة مرافقه المطلوب وقضت بتحميل سائق السيارة نصف مسؤولية الحادثة طبقا للفصل 88 من قانون الالتزامات والعقود الذي لا يشترط حصول الاصطدام مباشرة بالشيء المحروس وإنما يكفي أن يأتي الحارس عملا سلبيا يتمثل في عدم احتياطه، يجعل القرار المطعون فيه معللا تعليلا سليما ومرتكزا على أساس من القانون.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من وثائق الملف، والقرار المطعون فيه ادعاء المطلوب تعرضه بتاريخ 2011/12/07 لحادثة سير وهو منقول على متن دراجة نارية حيث صدمته سيارة من نوع فولزفاكن رقمها 1 – ب – 15417 كان يسوقها مالكها سعيد (ب) وتؤمنها شركة التأمين أطلنطا، والتمس الحكم له بالتعويض. وبعد إجراء خبرة طبية والتعقيب قضت المحكمة الابتدائية بتحميل سعيد (ب) نصف مسؤولية الحادثة وبأدائه تحت إنابة مؤمنته تعويضات مختلفة للضحية بحكم استأنفته المؤمنة وصدر القرار المطلوب نقضه بتأييد الحكم المستأنف.

حيث تعيب الطالبة على القرار عدم الارتكاز على أساس قانوني ونقصان التعليل الموازي لانعدامه وخرق الفصل 88 من قانون الالتزامات والعقود، فقد

رد الدفع بانعدام العناصر الواقعية والقانونية لقيام مسؤولية حارس الشيء بعلة أنه بالرجوع لوثائق الملف ومحضر الضابطة يتبين أن سائق العربة توقف فجأة بالجانب الأيمن للطريق فضايق سائق الدراجة النارية وفقد توازنه وسقط أرضا. وهذا التعليل مخالف للفصل 88 من قانون الالتزامات والعقود. والقاضي الاستئنافي استند في تقديره للمسؤولية على محضر الضابطة القضائية واستعمل لفظة "ضايقه" وهو وصف يتعارض مع البيانات المثبتة على الرسم البياني لمكان الحادثة وأهمها عرض الطريق البالغ 9,90 متر وامتداده على خط مستقيم تتضح فيه الرؤية من الجانبين والدراجي فقد التحكم في سياقة ناقلته بفعل السرعة غير الملائمة لظرف المكان وسقط بشكل تلقائي دون وقوع تماس مع سيارة مومنها. وقد جاء ظهوره بشكل مباغث وهو خطأ غير متوقع ولا يمكن تجنبه ويشكل قوة قاهرة بالنسبة لسائق السيارة لم يجد معها الوقت الكافي للقيام بأدنى محاولة غير التوقف بشكل تام لتفادي الحادث. وشهادة نور الدين (ل) وعبد الصمد (ب) تفيد توفر شرطي الفصل 88 من قانون الالتزامات والعقود. والقرار المطعون فيه لم يجب على الدفع بانعدام رابطة سببية مباشرة بين الحادث والضرر المدعى به من طرف المطلوب لعدم وقوع التصادم. والشهادة الطبية المستدل بها أنجزت بعد خمسة أيام من الحادثة مما يضفي الشك على مضمونها ويستحيل معه إسنادها للحادث مما يجعل القرار غير مرتكز على أساس قانوني.

لكن، حيث إن محكمة الموضوع تستقل بتقدير الوقائع ولا رقابة عليها في ذلك إلا من حيث التعليل. وقد ثبت لها من محضر الحادثة أن مؤمن الطالبة توقف فجأة بالطريق ونجم عن ذلك مضايقة سائق الدراجة النارية وفقدانه لتوازنه وسقوطه وإصابة مرافقه (المطلوب)، فرتبت على ذلك تحميل سائق السيارة نصف مسؤولية الحادثة طبقا للفصل 88 من قانون الالتزامات والعقود الذي لا يشترط حصول الاصطدام مباشرة بالشيء المحروس وإنما يكفي أن يأتي الحارس عملا سلبيا يتمثل في عدم احتياطه الذي أدى إلى مزاحمة صاحب الدراجة ونجم عنه ضرر وهو الفعل الذي ثبت لمحكمة الموضوع من خلال توقف سائق السيارة وسط الطريق مكان مرور الدراجة النارية. **ومن جهة أخرى فإن**

محكمة الموضوع لم تكن ملزمة بالجواب على ما أثير بخصوص تاريخ الشهادة الطبية ما دام الضابط محرر محضر الحادثة عاين الضحية يشكو من نفس الإصابات التي وصفتها الشهادة الطبية المذكورة، مما يجعل القرار المطعون فيه معللا تعليلا سليما ومرتكزا على أساس من القانون والوسيلة على غير أساس.

لـــهـــذه الأســـبـــاب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

الرئيس: السيد إبراهيم بولحيان – **المقرر:** السيد الناظفي اليوسفي – **المحامي العام:** السيد نجيب بركات.

القرار عدد 161
الصادر بتاريخ 25 مارس 2014
في الملف المدني عدد 2013/1/1/465

حيازة – إثبات الملك – شهادة السماع – عدم حجيتها.

من المقرر فقها وقضاء أن شهادة السماع لا يعمل بها في إثبات الملك أو استحقاقه، والمحكمة لما استعرضت حجج الطاعنين وناقشتها واستبعدتها بعلة أن الملك موضوع النزاع شاسع يصعب معه على الخبير الإحاطة بحدوده، واكتفى عند وصفه للملك بذكر بعض معالمه ومحتوياته مستعينا بشهود شهدوا بالسماع الفاشي بتملك وتصرف أجداد المشهود له، مع العلم أن شهود المستأنف عليهم اختلفوا في سرد حدود الملك المدعى فيه وفق ما شهد به شهود رسم الاستمرار، فاتسم بذلك موقف المدعين والشهود بالاختلاف المؤدي إلى التناقض المسقط للادعاء عملا بقاعدة: "من ناقضت أقواله حججه وأدلته سقطت دعواه"، يكون قرارها مرتكزا على أساس قانوني ومعللا تعليلا كافيا.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف، أنه بمقتضى مقال افتتاحي ومقالات إصلاحية، قدمت لدى المحكمة الابتدائية بتزنيت بتاريخ 2002/02/06 من المدعين علال (ي) ومن معه ضد المدعى عليهم امبارك (ش) ومن معه، عرضوا فيها أنهم يملكون ويحوزون ويتصرفون في جميع الملك المعروف باسم "أفيول" بمزارع جماعة أصبويا، والمتكون من عدة قطع أرضية بعضها فلاحي، وبعضها رعوي، والبالغة مساحته الإجمالية حوالي 5000 مترا طولا، و4000 مترا عرضا، المذكورة

حدوده بالمقال، وأن حيازتهم كانت هادئة إلى أن فوجئوا بتاريخ 2005/12/10 باعتداء المدعى عليهم على أجزاء منه، بغرسها بالصبار دون وجه حق، وهذه الأجزاء هي: بواسلير، بوتيرين، الكرارة، فديدين القمح، مراح بوكركور، الرك الساحلي، الركيك الديخن، الغالة بهدي، والعراكيب، الشيء الذي حرمهم من استغلال ملكهم، مشيرين إلى أنهم استصدروا سيلا من الأحكام تؤكد حيازتهم للملك المذكور، والتمسوا الحكم باستحقاقهم لجميع الملك المحدود والموصوف أعلاه، وإفراغ المدعى عليهم منه، هم ومن يقوم مقامهم، أو بإذنهم تحت طائلة غرامة تهديدية لا تقل عن (1000) درهم عن كل يوم تأخير عن التنفيذ، وتعويضهم مؤقتا بمبلغ لا يقل عن (5000) درهم مع حفظ حقهم في تقديم طلباتهم النهائية والنفاذ المعجل وتحميل المدعى عليهم الصائر، وتحديد مدة الإكراه البدني في الأقصى، وأرفقوا مقالهم الأصلي بالمستندات المسطرة به. وبعد جواب المدعى عليهم بأن دعوى المدعين مخالفة لمقتضيات الفصلين 1 و3 من قانون المسطرة المدنية والفصل 399 من قانون الالتزامات والعقود، وبعد إجرائها معاينة بتاريخ 2008/10/16، واستماعها إلى شهود المدعى عليهم بتاريخ 2008/12/17، وإجرائها بحثا بين الطرفين بتاريخ 2009/11/24 حول مقال الطعن بالزور الفرعي المقدم من المدعى عليهم امبارك (ش) ومن معه، أصدرت المحكمة الابتدائية حكمها رقم 13 بتاريخ 2010/03/23 في الملف رقم 2006/9 في الدعوتين المضادتين بالزور الفرعي برفضهما وفي الدعوى الأصلية، الحكم وفق الطلب دون شموله بالنفاذ المعجل. استأنفه المدعى عليهم، وبعد إجرائها خبرة بواسطة الخبير الطبيب حفظي بتاريخ 2001/12/27، قضت محكمة الاستئناف المذكورة بإلغاء الحكم المستأنف والتصدي والحكم برفض الطلب، وذلك بمقتضى قرارها المطعون فيه بالنقض أعلاه من المدعين الطاعنين بوسيلتين:

فيما يخص الوسيلة الأولى:

حيث يعيب الطاعنون القرار فيها بخرق الفصل 119 و429 و345 من قانون المسطرة المدنية وانعدام التعليل، ذلك أنه ذكر النصوص القانونية التي استند

عليها، وهي الفصل 119 والفصل 429 من القانون المذكور، وأن الفصلين 119 و429 لا علاقة لهما بموضوع الدعوى فالأول يتعلق بالتنازل والثالث بالتنفيذ، وأن القرار المطعون فيه لم يشر إلى النصوص القانونية التي اعتمد عليها في التصريح بإلغاء الحكم الابتدائي مخالفا بذلك مقتضيات الفصل 345 من قانون المسطرة المدنية، كما أن القرار المطعون فيه يتضمن تناقضا كبيرا حول نوعية الطعن الذي بت فيه، حيث تكلم في الصفحة الثالثة منه، بأنه يستند على مقال التعرض والقرار المتعرض عليه، إلا أنه لا يوجد أي قرار غيابي متعرض عليه، ولأن الأمر يتعلق باستئناف الحكم الابتدائي العقاري عدد 13 الصادر في الملف 2006/9 بصفة حضورية، وأنه في الأخير لم يشر إلى أي جلسة من الجلسات التي عينت فيها القضية، وأشار فقط في الصفحة التاسعة منه، إلى أنه تقرر حجز القضية للمداولة ليوم 2010/06/05 ودون الإشارة إلى حضور العارضين، أو دفاعهم أو عدم حضورهم.

لكن، ردا على الوسيلة أعلاه فإن الإشارة في طليعة القرار المطعون فيه أنه صدر بناء على مقال التعرض والقرار المتعرض عليه، وتطبيقا لمقتضيات الفصل 119 من قانون المسطرة المدنية المتعلق بالتنازل، يعتبر من قبيل الخطأ المادي الذي لا تأثير لها على سلامة القرار، وأن الإشارة إلى الفصل 429 لا إشكال فيها، لأنها تتعلق بتنفيذ الأحكام، وأنه يفترض في الأحكام أن تصدر مطابقة للقانون، والطاعنون لم يوضحوا كون القرار المطعون فيه صدر خلاف ذلك. وأنه يتجلى من محضر الجلسات أن الملف أدرج في جلسة 2012/05/22 للمداولة لجلسة 2012/06/05 بعدما حضرت الأستاذة الحمداني، وتخلف الأستاذ الراشدي والأستاذ بوشيخ الذي توصل بالأمر بالتخلي، الأمر الذي يكون معه القرار غير خارق للفصول المحتج بها، والوسيلة بالتالي غير جديرة بالاعتبار.

وفيما يخص الوسيلة الثانية:

حيث يعيب الطاعنون القرار فيها بانعدام التعليل وعدم الجواب على المستنتجات وعدم الارتكاز على أساس قانوني، ذلك أن تقرير الخبرة الذي أعده

الخبير الطيب حافظي أشار إلى كون التجمع السكني الذي يشكل "دوار أفيول"، يسكنه العارضون ويتوفرون على مساكن ومقبرة ومسجد، كما أشار أن الملك موضوع رسم الاستمرار يطابق العقار في جميع حدوده، وأنه أكثر من ذلك، فإن المطلوبين في النقض أنفسهم لم ينكروا أن الملك موضوع النزاع هو في ملكية وحيازة العارضين كما جاء في مذكراتهم المؤرخة في 2006/04/19 و2006/12/20 و2007/02/28 و2007/03/31، كما أن المطلوبين لا يستقرون على حال، فمرة يتمسكون بالملك ومرة يصرحون بأنهم يتواجدون في الأرض على سبيل الرهن، زيادة على أن المطلوبين في النقض قد تراجع شهودهم وبالخصوص امبارك (ك)، حسب الإشهاد المصحح الإمضاء المؤرخ في 2008/12/19 وأن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه، تتوفر على حجج وعناصر أخرى تقنعها لتأييد الحكم الابتدائي، منها على الخصوص المعاينة والبحث والخبرة والتنقل إلى عين المكان التي تؤكد كلها أن الملكية والتصرف والحيازة في الملك بيد العارضين، وأن شهودهم جاءت تصريحاتهم متطابقة مع رسم استمرار الملك المستوفي لكافة الشروط المعتبرة شرعا وقانونا.

لكن، ردا على الوسيلة المذكورة، فإن شهادة السماع لا يعمل بها في إثبات الملك، وأنه خلافا لما أثاره الطاعنون فإن المحكمة استعرضت حججهم وناقشتها واستبعدتها، وذلك لما لها من سلطة في تقدير قيمة الأدلة المعروضة عليها، واستخلاص قضائها منها وذلك حين عللت قرارها بأنه: "اتضح لمحكمة الاستئناف من خلال دراستها للأدلة المعتمدة من قبل الطرفين وخاصة رسم الملكية المضمن أصله تحت عدد 33 ص 15 وتاريخ 1974/4/15 ورسم الميراث عدد 363 ومحضر المعاينة الميدانية والبحث التكميلي المنجز في المرحلة الابتدائية، وتقرير الخبرة المنجز في مرحلة الاستئناف، أن الملك موضوع النزاع من الشساعة بمكان إلى الحد الذي عانى معه الخبير المحلف الطيب حفظي للإحاطة بحدوده واكتفى بالإشارة إلى أن الإحاطة به تتطلب إنجاز تصميم طبغرافي بواسطة آلة القياس، واكتفى عند وصفه للملك بذكر بعض معالمه ومحتوياته، وخاصة المجمع السكني المكون لدوار أفيول ومسجد ومقبرة هناك، وأنه تبين من

خلال قراءة متأنية لرسم استمرار المستأنف عليهم المذكور، أن شهوده إنما شهدوا بالسماع الفاشي المستفيض بتملك وتصرف أجداد المشهود لهم ببناء الدور وحفر الظفائر وغرس أشجار الصبار والحرث واقتلاع الأشجار، كما سمعوا أن منهم من عمر الملك المشهود به لمدة (90) سنة، ومنهم من عمره مدة 80 و70 سنة، وآخر من عمره منهم كان لمدة (50) سنة إلى آخر ما تضمنه الرسم المذكور، وأنه من المعلوم فقها وقضاءا عدم قبول شهادة السماع في إثبات الملك أو دعوى استحقاقه لقول صاحب التحفة: وأعملت شهادة السماع في الحمل والنكاح والرضاع، وواصل تعداد الحالات التي تقبل فيها شهادة السماع و لم يرد من ضمنها دعوى التملك، وإن أباح الفقه الأخذ بها في إثبات سبب دخول الملك من قبل واضع اليد فيها، إذا أقام عليه الغير دعوى الملك، وهو ما لا ينطبق على نازلة الحال، وكان لذلك رسم الاستمرار المعتمد ناقصا عن درجة الاعتبار، لما اعتمده في شهادة السماع، ولما اتسم به من الإجمال والالتباس، وأن شهود المستأنف عليهم أثناء البحث معهم، قد اختلفوا في سرد حدود الملك المدعى فيه وفق ما شهد به شهود رسم الاستمرار المذكور، وما صرح به من حضر البحث من المستأنف عليهم، واتسم بذلك موقف المدعين والشهود بالاختلاف المؤدي إلى التناقض المسقط للإدعاء لقاعدة من ناقضت أقواله حججه وأدلته سقطت دعواه"، فإنه نتيجة لما ذكر كله يكون القرار المطعون فيه مرتكزا على أساس قانوني ومعللا تعليلا كافيا ومجيبا على المستنتجات، والوسيلة بالتالي غير جديرة بالاعتبار.

لـــهــــذه الأســــــباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

الرئيس: السيد محمد بلعياشي – **المقرر:** السيد محمد طاهري جوطي – **المحامي العام:** السيد محمد فاكر.

القرار عدد 203
الصادر بتاريخ 08 أبريل 2014
في الملف المدني عدد 2013/5/1/3953

حيازة الضرر – الأضرار غير المتغيرة – كيفية احتساب مدة التقادم.

لما كانت قاعدة حيازة الضرر القديم تنطبق على الضرر الذي يبقى على حالة واحدة دون الضرر المتغير، فإن جواب المحكمة صحيح لان المبدأ في التقادم وحيازة الضرر هو مرور المدة القانونية على الحيازة أو الفعل المسبب للضرر، وضرر الضجيج والغبار هو من الأضرار المتغيرة التي لا يمكن ضبط تاريخ بدايتها واستقرارها على حالة واحدة حتى يتأتى احتساب مدة التقادم.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من وثائق الملف، ومن القرار المطعون فيه إدعاء المطلوبين مزاولة الطالبين نشاطا صناعيا بحي سكني وسط مدينة الحسيمة واستعمالهم آلات ضخمة لتقطيع الخشب وأخرى تشتغل بالتيار الكهربائي ذي الضغط العالي تحدث ضجيجا يقلق راحتهم بالإضافة إلى تطاير الغبار إلى مساكنهم ملتمسين الحكم بإغلاق تلك المحلات، وبعد إجراء خبرة بواسطة الخبير محمد المرابط صدر الحكم الابتدائي بإغلاق المحلات، استأنفه الطالبون، فألغته محكمة الاستئناف فيما قضى به من إغلاق المحلات ذات الأرقام 42 و46 و54. وبعد التصدي رفض الطلب بشأنه وأيدته في باقي مقتضياته نقضه المجلس الأعلى – سابقا – بعلة: "أن الضرر يزال متى ثبت وجوده والضرر المدعى به هو الضجيج الذي تحدثه آلات النجارة التي تشتغل بالتيار الكهربائي ذي القوة العالية في المحلات الواقعة بحي سكني والترخيص الصادر عن السلطات المختصة لا يحول

دون رفع الضرر الذي يتجاوز الحد المألوف عملا بالفصل 91 من ق.ل.ع ومحكمة الاستئناف لما عللت قرارها بأن الضجيج المنبعث من المحلات التي يمارس فيها المطلوبون مهنة النجارة يكون حين اشتغال الآلات الكهربائية، ورتبت على ذلك عدم قيام الضرر جاء غير معلل تعليلا صحيحا ومعرضا للنقض". وبعد إحالة الملف على المحكمة للبت فيه من جديد وإجراء خبرة بواسطة الخبير ملود أكعروش صدر القرار المطعون فيه بتأييد الحكم المستأنف مبدئيا مع تعديله برفع الضرر عن المطلوبين وذلك بإلزام الطالبين بإزالة آلات النجارة التي تشتغل بالتيار الكهربائي ذي القوة العالية من المحلات التجارية الثلاث موضوع الدعوى بدلا من إغلاق المحلات المذكورة.

حيث يعيب الطالبون على القرار **في الوسيلة الأولى** تحريف الوقائع، ذلك أن استعمالهم للآلات موضوع الدعوى كان منذ تاريخ حصولهم على التراخيص الإدارية لمزاولة مهنة النجارة بتاريخ 1999/03/05 بالنسبة للطالب عبد الله (ب) وبتاريخ 2000/03/13 بالنسبة للطالبة ظريفة (ب) والتي اقتنت المحل من التهامي (ج) الذي كان قد حصل على الرخصة بتاريخ 1987/03/08 كما أن الطالب فؤاد (ص) حصل على الرخصة بتاريخ 2002/11/11.

لكن، حيث إن التحريف المبرر للنقض هو المؤثر في التعليل، والأمر خلاف ذلك في النازلة لأنه سواء تم تغيير الآلات أو تم الاحتفاظ بالمستعملة منذ البداية فالدعوى منصبة على إزالة ضرر الإزعاج وغبار النجارة بحي سكني وهو ضرر ثابت للمحكمة بالخبرة المنجزة بقطع النظر عن الآلات التي تسببه وما بالوسيلة على غير أساس.

ويعيبون على القرار **في الفرع الأول من الوسيلة الثانية** انعدام التعليل وخرق قاعدة فقهية باستبعاده الدفع بالتقادم، بعلة أن الضرر الذي لا يبقى على حالة واحدة والذي يتزايد مثل الغبار والروائح والضجيج لا يحاز بطول المدة خارقا بذلك القواعد الفقهية المقررة لحيازة الأملاك بمنافعها ومضارها وان القديم لا يزال وإن أضر الضرر يحاز بما تحاز به الأملاك.

لكن، لما كانت قاعدة حيازة الضرر القديم تنطبق على الضرر الذي يبقى على حالة واحدة دون الضرر المتغير، فإن جواب المحكمة صحيح لأن المبدأ في التقادم وحيازة الضرر هو مرور المدة القانونية على الحيازة أو الفعل المسبب للضرر، وضرر الضجيج والغبار هو من الأضرار المتغيرة التي لا يمكن ضبط تاريخ بدايتها واستقرارها على حالة واحدة حتى يتأتى احتساب مدة التقادم وما بالوسيلة على غير أساس.

ويعيبون على القرار **في الفرع الثاني من الوسيلة الثانية** انعدام التعليل وخرق قاعدة فقهية ذلك أن محلاتهم تشغل عددا كبيرا من العمال وتوقيفهم عن الاشتغال بالآلات سيترتب عن تسريح العمال وتراكم الديون وهو ضرر فادح أكبر من الضرر المدعى به وأنه من المتعارف عليه فقها وقضاء عند وجود ضررين متقابلين أصغرهما أولى بالإزالة وأن الضرر لا يزال بضرر أشد منه.

لكن، حيث إن الضرر الأكبر من الأصغر تقديره يرجع للمحكمة التي قضت بإزالة الضرر لوجوده بحي سكني وهي على صواب لأن استمرار هذا الضرر أكبر من استمرار العمال في عملهم مع أنه بإمكانهم التحول إلى مناطق أخرى للصناعة وممارسة العمل بها دون إزعاج مما يكون قرارها معللا وما بالوسيلة على غير أساس.

لـــهـــذه الأســـبـــاب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

الرئيس: السيد إبراهيم بولحيان – **المقرر:** السيد جواد الهاري – **المحامي العام:** السيد نجيب بركات.

القرار عدد 435
الصادر بتاريخ 17 يونيو 2014
في الملف المدني عدد 2014/2/1/765

حكم أجنبي – حجيته – صبغة الرسمية.

بمقتضى الفقرة الثانية من الفصل 418 من ق.ل.ع تعتبر الأحكام الصادرة من المحاكم المغربية والأجنبية وثيقة رسمية، وتكون حجة على الوقائع التي تثبتها، ولما رفضت المحكمة طلب الطاعنة، اعتمادا على جدية الدفع بسبقية البت في النزاع بموجب الحكم الأجنبي المضاف للملف والذي بت في نفس الطلب، تكون قد طبقت الفصل المذكور تطبيقا سليما.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

في شأن الوسيلة الأولى:

حيث يؤخذ من وثائق الملف، والقرار المطعون فيه رقم 282 الصادر عن محكمة الاستئناف بالناضور في 2013/7/2، في الملف المدني عدد 13/232، أن الطاعنة ادعت أنها أشهدت على نفسها أنها تنازلت للمطلوب في النقض – الذي كان قد طلقها – دارا ببلجيكا، وأن الرسم العدلي – المنجز بالمغرب – لم يعاين الحيازة – ملتمسة إبطاله، أجاب المطلوب في النقض برفض الدعوى للتقادم، ولسبقية البت فيها أمام المحكمة البلجيكية... فحكمت المحكمة بإبطال الرسم المذكور، استأنفه المطلوب في النقض وقضت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم الابتدائي والحكم من جديد برفض الطلب لسبقية الحكم في الدعوى، بقرارها المطلوب نقضه.

حيث تعيب الطاعنة على القرار انعدام التعليل، ذلك أن المحكمة اعتمدت الحكم الأجنبي للقول بسبقية البت، واعتبرته حجة رسمية طبقا للفصل 418 من ق.ل.ع، مع أن أطراف الدعوى مغربيان، خاضعان لقانون الأحوال الشخصية المغربي، وقواعد الإثبات المنصوص عليها في المذهب المالكي، والحكم الأجنبي لم يراع هذه القواعد... ولم يكلف المطلوب في النقض إثبات مزاعمه أو إجراء بحث بين الطرفين.

لكن، حيث إن الفصل 418 من ق.ل.ع نص في فقرته الثانية على أنه تعتبر رسمية الأحكام الصادرة من المحاكم المغربية والأجنبية، وتكون حجة على الوقائع التي تثبتها، والمحكمة لما رفضت طلب الطاعنة، اعتمادا على الحكم الأجنبي المضاف للملف والذي بت في نفس الطلب، تكون قد طبقت الفصل 418 ق.م.م تطبيقا سليما، والوسيلة على غير أساس.

في شأن الوسيلة الثانية:

حيث تعيب الطاعنة على القرار انعدام التعليل، ذلك أن رسم التنزيل المحتج به أثبت أنها كانت مطلقة وقت إبرامه، ولا يمكن أن تسلم حصتها لمطلقها دون مقابل، والرسم المذكور، لا يتضمن الثمن المقابل للتنازل، وهو عقد تبرع به عدة عيوب منها الحوز ومعاينة شهيديه لذلك الحوز، والتبرع لا يصح إلا بمعاينة الحيازة هكذا، والقرار لم يطبق قواعد الفقه الإسلامي ومعاينة وجود الشروط الفقهية من عدمها.

لكن، حيث إن المحكمة حكمت برفض الطلب لسبقية الحكم في الدعوى، وهي لم تناقش عقد التسليم – ما دام أن الحكم السابق – الأجنبي – قد انتهى إلى كونه عقدا صحيحا – لذلك فلا مجال للاحتجاج على المحكمة بما ورد بالوسيلة مما يجعلها بذلك على غير أساس.

في شأن الوسيلة الثالثة:

حيث تعيب الطاعنة على القرار انعدام التعليل، ذلك أن المطلوب في النقض لا ينازع في الاشتراك في الأموال مع الطاعنة، قبل وقوع الطلاق، وأن

الزوج (المطلوب في النقض) يكون قد أخضع زواجه لنظام الأموال المشتركة ببلجيكا، ولا يمكنه التصرف في تلك الأموال إلى غاية إنهاء الشراكة، وهو ما لم يثبته.

لكن، حيث إن الوسيلة مجرد دفاع في موضوع الدعوى لا يكشف عن وجه انعدام تعليل القرار المطعون فيه، لذلك فهي غير مقبولة.

لـــهـــذه الأســـبـــاب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

الرئيس: السيدة سعيدة بنموسى – **المقرر:** السيدة رشيدة الفلاح – **المحامي العام:** السيد عبد العزيز صابر.

القرار عدد 51
الصادر بتاريخ 04 فبراير 2014
في الملف المدني عدد 2012/3/1/3622

شراء عقار محفظ – إثباته – عقد وكالة وعقد سلف – مضمونهما واضح وألفاظهما صريحة – عدم حملها على الشراء والبيع.

لما تبين للمحكمة أن الطالب ادعى شراء المدعى فيه ولم يدل بأي عقد، وأن ما أدلى به مجرد عقد وكالة من المطلوب بالتصرف في العقار واستغلاله للسكن والكراء لمن شاء والقبض والإبراء والقيام بكل أعمال الإصلاح واستغلال السكن بكل منافعه ومرافقه والقيام بالإجراءات الإدارية والتحفيظ بالمحافظة العقارية وإنجاز كل الرخص والتصاميم، والعقد الثاني عقد سلف، واعتبرت أن العقدين المذكورين لا يقومان مقام الشراء ما دام مضمونهما واضح وألفاظهما صريحة لا يمكن حملها على الشراء والبيع، تكون قد ركزت قضاءها على أساس قانوني سليم وجاء قرارها معللا تعليلا كافيا.

رفض الطلب

الأساس القانوني:

"إذا كانت ألفاظ العقد صريحة، امتنع البحث عن قصد صاحبها."

(الفصل 461 من قانون الالتزامات والعقود).

"البيع عقد بمقتضاه ينقل أحد المتعاقدين للآخر ملكية شيء أو حق في مقابل ثمن يلتزم هذا الآخر بدفعه له."

(الفصل 478 من قانون الالتزامات والعقود).

"إذا كان المبيع عقارا أو حقوقا عقارية أو أشياء أخرى يمكن رهنها رهنا رسميا، وجب أن يجري البيع كتابة في محرر ثابت التاريخ. ولا يكون له أثر في مواجهة الغير إلا إذا سجل في الشكل المحدد بمقتضى القانون."

(الفصل 489 من قانون الالتزامات والعقود).

"لا يجوز للوكيل، أيا ما كان مدى صلاحياته، بغير إذن صريح من الموكل توجيه اليمين الحاسمة، ولا إجراء الإقرار القضائي، ولا الدفاع أمام القضاء في جوهر الدعوى، ولا قبول الحكم أو التنازل عنه، ولا قبول التحكيم أو إجراء الصلح، ولا الإبراء من الدين، ولا تفويت عقار أو حق عقاري ولا إنشاء الرهن رسميا كان أم حيازيا، ولا شطب الرهن أو التنازل عن الضمان ما لم يكن ذلك في مقابل الوفاء بالدين، ولا إجراء التبرعات ولا شراء أو تفويت لأصل تجاري أو تصفيته. ولا التعاقد على إنشاء شركة أو شياع، وكل ذلك ماعدا الحالات التي يستثنيها القانون صراحة."

(الفصل 894 من قانون الالتزامات والعقود).

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من وثائق الملف، ومن القرار المطعون فيه عدد 295 وتاريخ 2012/01/25 الصادر عن محكمة الاستئناف بمكناس في الملف المدني عدد 1201/11/608 أن فاطمة (ط) ورحمة (ج) ادعتا أمام المحكمة الابتدائية بنفس المدينة أنهما تملكان العقار ذي الرسم عدد 05/105213، وأن المدعية فاطمة (ط) سبق لها أن أسكنت المدعى عليه احميدة (ص) على وجه الخير والإحسان لكنه سكن بالطابق الأول وأسكن صهره محمد (ن) بالطابق الثاني والتمسا الحكم بإفراغه ومن يقوم مقامه مع الحكم لهما بقيمة الاستغلال انطلاقا من 2009/07/22 إلى تاريخ توصله بالإنذار. وبعد إنجاز خبرة وتمام الإجراءات، قضت المحكمة على المدعى عليه بالإفراغ وبأدائه للمدعيتين مبلغ 16500 درهما كتعويض عن الاستغلال عن الفترة ما بين 2009/07/22 لتاريخ الحكم، طعن فيه

المحكوم عليه نافيا عن نفسه الاحتلال موضحا أنه اشترى المدعى فيه من السيد ادريس (ج) قريب المدعية الأولى، مدليا بوصلين محررين وموقع عليهما بخط يده وهو المتصرف بوكالة من قريبته وكذا بوكالة صادرة لفائدته من طرفها للتصرف كالمالك في ملكه، وكذا عقد سلف لتبرير المبلغ المالي 150.000 درهما الذي وضعه لها كثمن للبيع والتمس إلغاء الحكم المستأنف واحتياطيا إجراء بحث بحضور ادريس (ج) للتأكد من واقعة البيع. وبعد تمام الإجراءات، قررت المحكمة تأييد الحكم المستأنف بمقتضى قرارها موضوع هذا الطعن.

بشأن الوسيلة الأولى:

وحيث يعيب الطاعن على القرار نقصان التعليل الموازي لانعدامه وخرق الفصل 345 م م إذ ركز استئنافه على أن فاطمة (ط) صادقت بالموافقة الضمنية على البيع الصادر لفائدته من طرف السيد ادريس (ج) وذلك عن طريق العقدين العدليين المنجزين في مجلس واحد بتاريخ 2003/04/25، أحدهما عبارة عن وكالة مفوضة منحتها له للتصرف في السكن المدعى فيه بكامل أنواع التصرفات بما في ذلك السكن والكراء لمن شاء والقبض ومنح الإبراء والقيام بكل أعمال الإصلاح واستغلال السكن بكل منافعه ومرافقه والقيام بكل الإجراءات الإدارية وإنجاز كل الرخص والتصاميم، والعقد الثاني يتعلق باعتراف بتوصلها منه بما قدره 150.000 درهما على وجه السلف دون تحديد أي أجل للوفاء به، وهذا ما جرى به العرف في تفويت العقارات التي تمنحها الدولة في إطار التعويض عن السكن غير اللائق في انتظار الحصول على الإبراء النهائي، وأنه كان يحوز العقار بصفة هادئة بعدما اشتراه من فاطمة (ط) التي اشترته بدورها من المستفيدين الأوائل بنفس الطريقة، ولم يعلم بتقديم مطلب التحفيظ من طرف فاطمة (ط) وأن هذه الوثائق قد أدلى بها لأول مرة أمام محكمة الاستئناف ولم تناقشها المطلوبة والمحكمة لم تأخذها بعين الاعتبار، مما يجعل القرار ناقص التعليل.

لكن، عملا بالفصل 461 من ق.ل.ع إذا كانت ألفاظ العقد صريحة امتنع البحث عن قصد صاحبها، كما أنه حسب الفصل 478 من ق.ل.ع فإن البيع عقد بمقتضاه ينقل أحد المتعاقدين للآخر ملكية شيء أو حق في مقابل ثمن يلتزم هذا الأخير بدفعه له وإذا تعلق بعقار أو حق عقاري أو أشياء أخرى يمكن رهنها رهنا رسميا وجب أن يجري البيع كتابة في محرر ثابت التاريخ (الفصل 489 من ق.ل.ع)، كما أن الوكيل حسب مقتضيات الفصل 894 من ق.ل.ع مهما كانت مدى صلاحيته لا يمكن له بغير إذن صريح من الموكل تفويت عقار أو حق عقاري، والمحكمة مصدرة القرار لما تبين لها أن الطالب ادعى شراء المدعى فيه و لم يدل بأي عقد شراء وأن ما أدلى به مجرد عقد وكالة من المطلوبة الأولى له بالتصرف في العقار واستغلاله للسكن والكراء لمن شاء والقبض والإبراء، والقيام بكل أعمال الإصلاح واستغلال السكن بكل منافعه ومرافقه، والقيام بالإجراءات الإدارية والتحفيظ بالمحافظة العقارية وإنجاز كل الرخص والتصاميم، والعقد الثاني عقد سلف بمبلغ 150.000 درهما (وأن مضمون العقدين واضح وألفاظهما صريحة لا يمكن حملهما على الشراء والبيع)، بالإضافة إلى أن العقار محفظ ومسجل باسم المطلوبتين فاعتبرت دفوع الطالب غير مرتكزة على أساس و لم تعتبر العقدين أعلاه يقومان مقام الشراء ما دام مضمونهما واضح وألفاظهما صريحة لا يمكن حملها على الشراء والبيع، تكون قد ركزت قضاءها على أساس قانوني سليم وجاء قرارها معللا تعليلا كافيا ويبقى ما بالوسيلة على غير أساس.

وفيما يرجع للوسيلة الثانية:

حيث يعيب الطاعن على القرار خرق مقتضيات الفصل 345 من ق.م.م وعدم الارتكاز على أساس، ذلك أن المدعية ذكرت أنها أسكنته بالمنزل على وجه الخير والإحسان كما أن الوكالة العدلية تتجاوز حدود الإذن له بالسكن في العقار لغاية التصرف فيه تصرف المالك في ملكه، فالمحكمة لما قضت عليه بالتعويض عن الاستغلال بصفته محتلا دون موجب لم تعلل قرارها لأن الإسكان على وجه الخير لا يكون محط تعويض عن الاستغلال والمحكمة لم تطلع على

الوكالة ولم تناقشها إذ تسمح له باستغلال العقار بكل مرافقه والتصرف فيه بكل حرية تصرف المالك في ملكه.

لكن، عملا بالفصل 103 من ق.ل.ع فإن الحائز حسن النية يلزم برد الثمار من تاريخ رفع الدعوى عليه برد الشيء ولما كان الثابت من وثائق الملف المعروضة على قضاة الموضوع أن المطلوبتين وجها إنذارا للطالب من أجل إفراغ المدعى فيه توصل به بتاريخ 2009/07/22، فالمحكمة مصدرة القرار لما أيدت الحكم الابتدائي القاضي عليه بالتعويض منذ ذلك التاريخ معللة ذلك: «بكون عدم استجابة المدعى عليه للإنذار الذي توصل به بتاريخ 2009/07/22 فإن وضعيته تكتسي صبغة الاحتلال لما بعد تاريخ توصله بالإنذار المذكور الأمر الذي يبقى معه طلب التعويض عن الاستغلال اعتبارا من هذا التاريخ مؤسسا»، تكون اعتبرت تنصيصات الوكالة المحتج بها من السماح له باستغلال المدعى فيه بالسكن واستغلال كل منافعه ومرافقه وتصرف المالك في ملكه قد انتهت بتبليغه بالإنذار المذكور، فركزت قضاءها على أساس قانوني فجاء قرارها معللا بتبنيه علل الحكم الابتدائي فيما قضى به من تعويض ويبقى ما استدل به على غير أساس.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

الرئيس: السيد الحنافي المساعدي – **المقرر:** السيدة سمية يعقوبي خبيزة – **المحامي العام:** السيد سعيد زياد.

القرار عدد 492
الصادر بتاريخ 22 يوليوز 2014
في الملف المدني عدد 2013/4/1/4441

شفعة – تملك على الشياع – قاعدة التحاصص.

متى كانت الشفعة بين الشركاء، فإن لكل شريك الأخذ بها بقدر الحصة التي يملكها قبل الشراء، والمحكمة لما ثبت لها من شهادة الملكية المتعلقة بالمشفوع اختلاف الحصص، وأن الشفعة بذلك تكون بينهم على قدر حصتهم، وقضت للطاعنة باستحقاق شفعة الحقوق المبيعة بالتساوي مع المطلوبة دون اعتماد قاعدة التحاصص حال اختلاف النسب، تكون قد أساءت تطبيق القانون.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يؤخذ من وثائق الملف، ومن القرار المطعون فيه أن الطاعنة تقدمت بتاريخ 2010/09/06 لدى المحكمة الابتدائية بنفس المدينة بمقال افتتاحي، عرضت فيه أنها تملك على الشياع في الملك موضوع الرسم العقاري 28965/س وأن شريكتها السيدة رقية (ع) باعت نصيبها فيه المحدد في 10/2 للمطلوبة، وأنها سلكت في مواجهتها مسطرة العرض والإيداع، والتمست الحكم باستحقاقها شفعة الحقوق المبيعة بنسبة حصتها في العقار المذكور مع حفظ حقها في استرجاع ما زاد عن ثمن الجزء المأخوذ من البيع والإذن للسيد المحافظ على الأملاك العقارية بالفداء مرس السلطان بتقييد الحكم، وأرفقت مقالها بشهادة الملكية مؤرخة في 2010/07/27 وبعقد البيع العرفي موضوع الشفعة وبطلب إجراء العرض العيني والإيداع مع محضر برفضه ووصل بإيداع مبالغ الشفعة. وأجابت

المطلوبة بأن المسطرة التي سلكتها الطاعنة باطلة من أساسها لعدم عرضها لمبلغ الشفعة داخل الأجل القانوني المحدد في شهرين وذلك في حدود ما ينوب أسهمها في العقار، باعتبار أن ما تم عرضه كان يهم الجزء المباع بأكمله. وبعد أن أجرت المحكمة الابتدائية بحثا بين الطرفين، وانتهاء الأجوبة والردود أصدرت المحكمة حكما بتاريخ 2011/02/21 في الملف عدد 10/21/2824: "برفض الطلب"، واستأنفته الطاعنة، وبعد استنفاد أوجه الدفع والدفاع قضت محكمة الاستئناف: "بإلغاء الحكم الابتدائي والحكم من جديد باستحقاق السيدة خديجة (ل) شفعة الحقوق المبيعة وذلك بحسب نسبة حصتها في العقار وحفظ حقها في استرجاع ما زاد عن ثمن الجزء المأخوذ من المبيع والإذن للسيد المحافظ على الأملاك العقارية الفدان مرس السلطان بتقييد هذا القرار بعد صيرورته نهائيا بالرسم العقاري عدد 28965 س"، وهو القرار المطعون فيه بالنقض بمقال تضمن وسيلتين، واستدعيت المطلوبة و لم تجب.

في شأن الفرع الأول من الوسيلة الثانية:

حيث تعيب الطاعنة القرار بعدم ارتكازه على أساس سليم ونقصان التعليل، ذلك أنه خالف المقتضيات القانونية فيما يتعلق بنسبة الاستحقاق بأن احتسب النسبة الواجبة لها بشكل غير صائب، فهي تملك نسبة 50% من العقار وتستحق الشفعة بحسب هذه النسبة يضاف إليها ما تبقى من النسبة المبيعة وهي 14% فيكون لها نسبة 64% ويبقى للمطلوبة 36% حسب نسبة تملكها وهي 30%، ويتم بعد ذلك استرجاع المبلغ الزائد حسب النسبة العائدة لها، وأنه لما ذكر يتعين نقض القرار.

حيث صح ما عابته الطاعنة في الفرع الأول من الوسيلة، ذلك أنه بمقتضى الفصل 29 من ظهير 19 رجب 1333 فإنه متى كانت الشفعة بين الشركاء، فإن لكل شريك الأخذ بها بقدر الحصة التي يملكها قبل الشراء، وأن البين من شهادة الملكية المتعلقة بالمشفوع فيه المؤرخة في 2009/6/9 أن المطلوبة تملك نسبة 10/3 وأن البائعة لها تملك 10/2 فيما نسبة تملك الطاعنة فيها 10/5، وأن الشفعة للملك

تكون بينهما على قدر حصتهما، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما قضت للطاعنة باستحقاق شفعة الحقوق المبيعة بالتساوي مع المطلوبة بأن جعلت لكل منهما نسبة 10% منه رغم تباين حصصهما ودون اعتماد قاعدة التحاصص حال اختلاف النسب، تكون قد أساءت تطبيق القانون وعرضت قرارها للنقض.

لــــهــــذه الأســــبــــاب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

الرئيس: السيد حسن منصف – **المقرر:** السيدة نادية الكاعم – **المحامي العام:** السيد جمال النور.

القرار عدد 334
الصادر بتاريخ 17 يونيو 2014
في الملف المدني عدد 2013/1/1/5321

صدقة – دار سكنى – شروط صحتها – إخلاء المتصدق من شواغله وخروجه منها سنة كاملة من تاريخ المعاينة – بقاؤه فيها أو عودته إليها داخل السنة مبطل للصدقة.

إذا كان موضوع العطية هو دار سكنى المعطي فإنه لا يكفي الإشهاد بالعطية ومعاينة البينة لحيازتها من قبل المعطى له وإخلاء المعطي لها من شواغله، بل لا تكون صحيحة إلا إذا كان إخلاؤه لها وخروجه منها عاما كاملا من تاريخ المعاينة المذكورة، فإن بقي فيها أو عاد لها قبل ذلك بطلت لقول خليل عاطفا على المبطلات: "... أو عاد لسكنى مسكنه قبل العام"، وقول المتحف: "وإن يكن موضع سكناه يهب – فإن الإخلاء له حكم وجب"، وأن بقاء المعطي في سكناه المتصدق بها أو عودته لها هي واقعة مادية يمكن إثباتها بكافة وسائل الإثبات، وأن الطاعنين لما دفعوا بأن المتصدق لم يخرج من داره المتصدق بها إلى أن مات بها مستندين إلى موجب لفيفي مستفسر يشهد شهوده بذلك وببطاقة تعريف الهالك تحمل عنوان ذات الدار المتصدق بها وبشهادة وفاة تفيد وفاته بها، فإن المحكمة كانت مدعوة للبحث في ذلك والتثبت بشأنه في إطار إجراءات التحقيق المخولة لها قانونا لما له من تأثير في الفصل في النزاع.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف، أن المدعين محمد ونجيب وفؤاد (ر) تقدموا بتاريخ 2011/03/11 بمقال افتتاحي إلى المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء أعقبوه بمقال إصلاحي، عرضوا فيه أنه بموجب رسم صدقة مضمن بعدد 265 وتاريخ 2011/02/21 وهب لهم والدهم بوشعيب (ر) مجموع الملك ذي الرسم العقاري عدد 14484 وقد حازوه حوزا تاما بمعاينة العدلين فارغا من شواغل المتصدق حسب ما ورد في بالرسم، وأن والدهم توفي بتاريخ 2011/01/27، وأنهم لما تقدموا بطلب تسجيل الصدقة المذكورة بالرسم العقاري رفض المحافظ الاستجابة للطلب بعلة أن ورثة بوشعيب رباش بن اسماحي قاموا بتسجيل الإراثة عدد 578 ص 117، ملتمسين لذلك التشطيب على الإراثة المذكورة وتقييد رسم الصدقة أعلاه مع الإذن للمحافظ للقيام بذلك. معززين طلبهم بصورة طبق الأصل لرسمي الصدقة والإراثة المذكورين وبشهادة عقارية. وأدلى المدعى عليهم باقي ورثة الهالك بوشعيب (ر) بمذكرة جوابية مع مقال مضاد، التمسوا فيها رفض الطلب الأصلي والقول بكون الحيازة لم تتم والحكم تبعا لذلك بإبطال رسم الصدقة. وبتاريخ 2011/06/20 أصدرت المحكمة حكمها رقم 1656 في الملف عدد 11/21/1138 في الطلب الأصلي بالتشطيب على رسم الإراثة المذكور من الرسم العقاري عدد 14484، وبتسجيل رسم الصدقة محله وفي الطلب المضاد برفضه. فاستأنفه المدعى عليهم وأيدته محكمة الاستئناف بمقتضى قرارها المطعون فيه بالنقض من طرف الطاعنين أعلاه في **الوسيلتين الأولى والثانية** بعدم الارتكاز على أساس ونقصان التعليل الذي يوازي انعدامه وخرق مقتضيات الفصل 55 من قانون المسطرة المدنية، ذلك أن هبة دار السكنى لا تصح إلا بمعاينتها خالية من شواغل وأمتعة المتصدق بعد أن يكون قد انتقل منها إلى سكن آخر قبل وفاته وأفرغها قبل حصول المانع. والحال أنه ليس في رسم الصدقة ما يفيد ذلك، وأنهم أدلوا بلفيف يشهد شهوده ببقاء الهالك بدار سكناه إلى أن توفي بها، وهو ما يثبته أيضا بطاقة تعريفه الوطنية ورسم الوفاة وشهادة الدفن، وأن المطلوبين في النقض لم يدلوا بما يدحضه، وهو ما كان يقتضي من المحكمة إجراء بحث دقيق للوقوف على واقع الحيازة من عدمه.

حيث صح ما عابه الطاعنون على القرار، ذلك أنه علل قضاءه بأنه: "لما كان الحوز شرطا في صحة التبرعات ويثبت بمعاينة البينة أو أية وسيلة أخرى مقبولة فقها وقضاء، وكان الظاهر من عقد الصدقة المطعون فيه أن شاهديه عاينا حيازة المتصدق عليهم للعقار المتصدق به خاليا من شواغل المتصدق وأمتعته، وحازوه معاينة منهما، فإن هذه المعاينة يثبت بها الحوز المشترط لصحة الصدقة، وما ثبت بها لا يمكن دحضه بشهادة مستندة إلى المخالطة والمجاورة، كما أن مرض المتصدق ووفاته بالدار المتصدق بها لا تأثير له على الحوز المذكور ما دام لا يثبت غير ذلك ببينة مماثلة"، في حين أنه إذا كان موضوع العطية هو دار سكنى المعطي فإنه لا يكفي الإشهاد بالعطية ومعاينة البينة لحيازتها من قبل المعطى له وإخلاء المعطي لها من شواغله، بل لا تكون صحيحة إلا إذا كان إخلاؤه لها وخروجه منها عاما كاملا من تاريخ المعاينة المذكورة، فإن بقي فيها أو عاد لها قبل ذلك بطلت لقول خليل عاطفا على المبطلات "..أو عاد لسكنى مسكنه قبل العام"، وقول المتحف: "وإن يكن موضع سكناه يهب – فإن الإخلاء له حكم وجب"، وأن بقاء المعطي في سكناه المتصدق بها أو عودته لها هي واقعة مادية يمكن إثباتها بكافة وسائل الإثبات، وأن الطاعنين لما دفعوا بأن المتصدق لم يخرج من داره المتصدق بها إلى أن مات بها مستندين إلى موجب لفيفي مستفسر يشهد شهوده بذلك وببطاقة تعريف الهالك تحمل عنوان ذات الدار المتصدق بها وبشهادة وفاة تفيد وفاته بها، فإن المحكمة كانت مدعوة للبحث في ذلك والتثبت بشأنه في إطار إجراءات التحقيق المخولة لها قانونا لما له من تأثير في الفصل في النزاع، وأنها لما لم تفعل كان قرارها ناقص التعليل وغير مرتكز على أساس قانوني مما عرضه للنقض والإبطال.

لـهـذه الأسـبـاب

قضت المحكمة بنقض القرار المطعون فيه.

الرئيس: السيد محمد بلعياشي – **المقرر:** السيد محمد ناجي شعيب – **المحامي العام:** السيد محمد فاكر.

القرار عدد 202
الصادر بتاريخ 08 أبريل 2014
في الملف المدني عدد 2013/5/1/3845

ضرر الجوار – تحديده – استغلال الإقامة للأفراح.

إن منح أحد المطلوبين الموافقة الكتابية لاستغلال الإقامة كقاعة للأفراح رهين بعدم الإضرار بالجيران، لأن الضرر يزال بقطع النظر عن موافقة الجار على ممارسة النشاط من عدمه بمجرد ظهور أسباب الضرر وإقلاق الراحة. ولما كان القرار المطعون فيه يشوبه غموض لعدم تحديده الضرر الذي يجب منعه والضرر الذي يجب التقليل منه أو رفعه باتخاذ الاحتياطات اللازمة، فإنه كان على المحكمة انتداب خبير لتحديد نوع الضرر والحلول المناسبة لرفعه.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من وثائق الملف، ومن القرار المطعون فيه إدعاء المطلوبين في النقض بمجاورة الطالبة التي قامت ببناء فيلا تتوسط مساكنهم وكرائها للغير كقاعة للأفراح طوال ليالي الأسبوع ولا تنتهي إلا بحلول الساعة الرابعة من كل يوم مما يتسبب في إزعاجهم وإفساد راحتهم والتشويش على أبنائهم في المراجعة والتحصيل، وأن الرخصة سلمت للطالبة بالرغم من شكايتهم ملتمسين الحكم برفع الضرر المذكور بإغلاق القاعة، وبعد الجواب وتمام الإجراءات صدر الحكم الابتدائي برفع الضرر، وذلك بمنع انبعاث أي نوع من الضجيج الناتج عن الاحتفالات خارج الفيلا سواء من مكبرات الصوت أو من الفرق المنشطة للحفل أو من هرج المدعوين، وإنهاء كل أشكال الاحتفال قبل حلول الساعة 12 ليلا، ومنع مستعملي عقارها من أي شكل من أشكال الاحتفال أمام الفيلا وفي

الشارع الذي توجد فيه عقارات المطلوبين ومن إثارة الضوضاء من منبهات السيارات، والعمل على تنظيم سيارات المدعوين إلى عقارها بشكل يمنع عرقلة استعمال المطلوبين للشارع أو عرقلة ولوج سيارتهم لعقاراتهم تحت طائلة غرامة تهديدية، استأنفته الطالبة كما استأنفه المطلوبون أصليا وفرعيا، وبعد ضم الاستئنافين وإجراء بحث، صدر القرار المطعون فيه بالتأييد.

حيث تعيب الطالبة على القرار **في باقي فروع الوسيلة الأولى** وفي الوسيلة الثانية انعدام السند القانوني ونقصان التعليل الموازي لانعدامه، لكون الضرر المزعوم غير ثابت لكون المفوض القضائي ليس خبيرا وساعات عمله لا تسمح له بالمعاينة بعد الساعة السابعة مساء، وعرقلة سير السيارات قد لا يكون عائدا لقاعة أفراح الطالبة بل لقاعات أخرى، وافتراض وقوع الضرر من دفاع الطالبة لا يعتبر إقرارا منها بالضرر لكون الاقرار يستلزم توكيلا خاصا وأنه كان على المحكمة انتداب خبير أو الوقوف على عين المكان وأن الحفلات لا تكون بصفة مستمرة وطوال السنة بل فقط في أوقات وفترات معينة (فصل الصيف)، مما يكون معه الضرر المزعوم وعلى فرض قيامه فهو غير مستمر ونسبي يمكن تحمله في حدوده المعقولة.

لكن، حيث إن وسائل الطاعنة لا تنفي وجود الضرر بالمرة وإنما أكدت على أنه على فرض وجوده يمكن تحمله، وهي بذلك اعتبرته ضررا مألوفا وهو ما انتهى إليه القرار المطعون فيه الذي لم يقرر إغلاق المحل بشكل نهائي بل قرر إدخال تغييرات للحد من المظاهر الخارجية التي تسببه وإنهاء مفعوله قبل منتصف الليل وهو ما يطابق الفصل 91 من قانون الالتزامات والعقود، مما يكون قرارها مرتكزا على أساس والوسائل غير جديرة بالاعتبار.

وتعيب على القرار **في الفرع الثاني من الوسيلة الأولى** انعدام السند القانوني لخرق مقتضيات التقاضي بحسن نية، لكون المطلوب عبد اللطيف (و) منح موافقة كتابية لأخ المطلوب محمد (ش) وهو عبد السلام (ش) للحصول

على رخصة استغلال إقامته كقاعة للأفراح وهو أمر يتناقض مع ما يزعمه صاحب الموافقة والمستفيد منها والذي شرع في استغلال إقامته في هذا المجال.

لكن، حيث إن منح أحد المطلوبين الموافقة الكتابية لاستغلال إقامة كقاعة للأفراح رهين بعدم الإضرار بالجيران لأن الضرر يزال بقطع النظر عن موافقة الجار على ممارسة النشاط من عدمه بمجرد ظهور أسباب الضرر وإقلاق الراحة وما بالوسيلة على غير أساس.

وتعيب على القرار **في الوسيلة الرابعة** تناقض وغموض القرار المطعون فيه لعدم تحديده الضرر الذي يجب منعه والضرر الذي يجب التقليل منه أو رفعه باتخاذ الاحتياطات اللازمة الأمر الذي يصعب تنفيذه وكان على المحكمة انتداب خبير لتحديد نوع الضرر والحلول المناسبة لرفعه.

لكن، حيث إن تأويل القرارات عند غموضها تختص بالبت فيه المحكمة المصدرة لها وما بالوسيلة على غير أساس.

لـــهـــذه الأســـبـــاب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

الرئيس: السيد إبراهيم بولحيان – **المقرر:** السيد جواد الهاري – **المحامي العام:** السيد نجيب بركات.

القرار عدد 350
الصادر بتاريخ 09 شتنبر 2014
في الملف المدني عدد 2013/8/1/3722

ضم الأراضي – تفويت خلال فترة المنع القانوني – بطلانه.

بمقتضى الفصل 4 المكرر من ظهير رقم 1.69.32 بتاريخ 10 جمادى الأولى 1369 موافق 25 يوليوز 1969 الذي بموجبه يتمم ويغير الظهير الشريف رقم 1.62.105 الصادر في 27 محرم 1382 موافق 30 يونيه 1962 بضم الأراضي الفلاحية بعضها إلى بعض، فإنه ابتداء من التاريخ الذي ينشر فيه بالجريدة الرسمية الإعلان عن إيداع التصميم والبيان التجزيئيين بمقر السلطة المحلية وإلى أن ينشر المرسوم الصادر بالمصادقة على ضم الأراضي بعضها إلى بعض، فإن جميع العقود الاختيارية المبرمة بغير عوض أو بعوض والمتعلقة بالتخلي الكلي أو الجزئي عن الأراضي الواقعة داخل منطقة الضم التي يهمها هذا النشر أو بمعاوضتها أو قسمتها تكون ممنوعة وإلا اعتبرت باطلة. والمحكمة لما ردت دفع الطاعنين بكون التفويت تم في فترة المنع القانوني وقبل نشر المرسوم المتعلق بالمصادقة على مشروع الضم، بعلة أن منع التفويت المنصوص عليه في ظهير 1962/06/30 يعتبر منعا مؤقتا ينتهي بالمصادقة على مشروع ضم الأراضي السقوية بهدف تفادي ما قد ينتهي إليه المشروع من تغيير في وضعية العقارات المضمومة، من دون أن تبين في قرارها من أين استقت أن منع التفويت هو منع مؤقت، كما أنها لم تبين تاريخ نشر الإعلان عن إيداع التصميم والبيان التجزيئيين وتاريخ صدور مرسوم المصادقة وهي الفترة التي يكون فيها التفويت ممنوعا، يكون قرارها ناقص التعليل وعرضة للنقض.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف، أنه بمقتضى مطلب تحفيظ قيد بالمحافظة العقارية بسيدي بنور بتاريخ 2004/11/01 تحت عدد 44/15521 طلبت خديجة (ب) ووالدتها الغزال (ب) وإخوتها اغظيفة وفاطنة وعباس وإبراهيم وامحمد، وورثة محمد بوزيبية بن التونسي وهم زوجته حبيبة بنت داوود وأولاده منها مباركة وأحمد وفتيحة وعبد المجيد وحليمة ومن غيرها فاطمة تحفيظ الملك المسمى "الفيض" الواقع بمنطقة ضم الأراضي المسماة الشطر الأول من المنطقة العليا بدكالة رقم 2 و3 و4 والمحددة مساحته في ثلاثة هكتارات و78 آرا و36 سنتيارا بصفتهم مالكين له بالإرث من موروثهم التونسي بن محمد بن الطاهر حسب إراثته عدد 198 صحيفة 228 المؤرخة في 1996/11/21، والذي كان يتملك العقار حسب موجب التصرف عدد 524 صحيفة 406 بتاريخ 1999/03/14، وإراثة ابنه محمد (ب) بتاريخ 1996/11/02 المضمنة بعدد 186 صحيفة 213. وقد ورد على المطلب المذكور تعرضان: الأول مقيد بتاريخ 2001/02/07 (كناش 13 عدد 1039) والصادر عن امحمد (ب) مطالبا بحقوق مشاعة آلت إليه عن طريق الشراء من والدته الغزال بنت بلال طالبة التحفيظ المذكورة، حسب رسم الشراء عدد 111 صحيفة 100 المؤرخ في 2000/09/29 والذي بموجبه اشترى جميع واجبها المشاع في العقار المسمى الفيض موضوع مطلب التحفيظ 44/15521، والثاني مقيد بتاريخ 2003/09/09 (كناش 17 عدد 1126) والصادر عن عبد المجيد (ب) وأحمد (ب) مطالبين بالحقوق المشاعة العائدة في المطلب لطالبة التحفيظ فاطمة (ب) حسب عقد الشراء العرفي المؤرخ في 2003/09/04. وبعد إحالة ملف المطلب على المحكمة الابتدائية بسيدي بنور، أصدرت حكمها عدد 74 بتاريخ 2011/12/27 في الملف رقم 2010/126 بصحة التعرض المقدم من طرف محمد (ب) في حدود 352 سهما مشاعة من أصل 2816 سهما، وبصحة التعرض المقدم من طرف عبد المجيد (ب) وأحمد (ب) ضد المطلب المذكور في حدود 49 سهما من أصل 2816 سهما. فاستأنفه من طلاب التحفيظ إبراهيم (ب) واغضيفة (ب) وفاطنة (ب)، وأيدته محكمة

الاستئناف المذكورة بمقتضى قرارها المطعون فيه بالنقض أعلاه من المستأنفين في **السبب الثاني** بفساد التعليل المنزل منزلة انعدامه وعدم الارتكاز على أساس قانوني، ذلك أن جميع الأحكام والقرارات يجب أن تكون معللة تعليلا سليما عملا بمقتضيات الفصل 345 من قانون المسطرة المدنية، وأن الظهير رقم 105-62-1 بتاريخ 1962/06/30 المتعلق بضم الأراضي الفلاحية بعضها لبعض قد نص في فصله الرابع مكرر أنه: "ابتداء من التاريخ الذي ينشر فيه المرسوم الصادر بالمصادقة على ضم الأراضي بعضها لبعض، فإن جميع العقود الاختيارية المبرمة بغير عوض أو بعوض والمتعلقة بالتخلي الكلي أو الجزئي عن الأراضي الواقعة داخل منطقة الضم التي يهمها هذا النشر أو بمعاوضتها أو قسمتها تكون ممنوعة وإلا اعتبرت باطلة"، وأن الشراء المعتمد من طرف المطلوب محمد (ب) قد أبرم بتاريخ 2000/09/29، والشراء المعتمد من المطلوبين أحمد وعبد المجيد (ب) أبرم بتاريخ 2003/09/03، وأن المرسوم المتعلق بالمصادقة على ضم الأراضي الموجود بها العقار المطلوب تحفيظه صدر بتاريخ 2007/10/22، وبالتالي يكون العقدان المعتمدان من طرف المتعرضين باطلين بقوة القانون، غير أن القرار المطعون فيه اعتبر أن منع التفويت المنصوص عليه في ظهير 1962/06/30 يعتبر منعا مؤقتا ينتهي بالمصادقة على مشروع ضم الأراضي السقوية بهدف ما سينتهي إليه المشروع من تغيير في وضعية العقارات المضمومة، والحال أن التفويتات المعتمدة من طرف المطلوبين تمت خلال فترة المنع.

حيث صح ما عابه الطاعنون على القرار، ذلك أنه اقتصر في تعليله على أن: "منع التفويت المنصوص عليه في ظهير 1962/06/30 يعتبر منعا مؤقتا ينتهي بالمصادقة على مشروع ضم الأراضي السقوية بهدف تفادي ما قد سينتهي إليه المشروع من تغيير في وضعية العقارات المضمومة". **في حين أنه** بمقتضى الفصل 4 المكرر من ظهير رقم 1.69.32 بتاريخ 10 جمادى الأولى 1369 موافق 25 يوليوز 1969 الذي بموجبه يتمم ويغير الظهير الشريف رقم 1.62.105 الصادر في 27 محرم 1382 موافق 30 يونيه 1962 بضم الأراضي الفلاحية بعضها إلى بعض، فإنه ابتداء من التاريخ الذي ينشر فيه بالجريدة الرسمية الإعلان عن إيداع التصميم

والبيان التجزيئيين بمقر السلطة المحلية وإلى أن ينشر المرسوم الصادر بالمصادقة على ضم الأراضي بعضها إلى بعض، فإن جميع العقود الاختيارية المبرمة بغير عوض أو بعوض والمتعلقة بالتخلي الكلي أو الجزئي عن الأراضي الواقعة داخل منطقة الضم التي يهمها هذا النشر أو بمعاوضتها أو قسمتها تكون ممنوعة وإلا اعتبرت باطلة، وأن الطاعنين تمسكوا في مقالهم الاستئنافي بكون التفويت تم في فترة المنع القانوني وقبل نشر المرسوم المتعلق بالمصادقة على مشروع الضم، غير أن المحكمة المصدرة للقرار المطعون لم تبين في قرارها من أين استقت أن منع التفويت هو منع مؤقت، كما أنها لم تبين تاريخ نشر الإعلان عن إيداع التصميم والبيان التجزيئيين وتاريخ صدور مرسوم المصادقة وهي الفترة التي يكون فيها التفويت ممنوعا، فجاء بذلك قرار ناقص التعليل مما عرضه للنقض والإبطال.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

الرئيس: السيد العربي العلوي اليوسفي – **المقرر:** السيد أحمد دحمان – **المحامي العام:** السيد رشيد صدوق.

القرار عدد 679
الصادر بتاريخ 9 شتنبر 2014
في الملف المدني عدد 2013/6/1/4591

طعن بالاستئناف – تقديمه بصفة شخصية – وجوب الإنذار بتصحيح المسطرة – ضرورة توصل الطاعن بصفة قانونية.

بمقتضى الفصل الأول من قانون المسطرة المدنية: "تثير المحكمة تلقائيا انعدام الصفة أو الأهلية أو المصلحة أو الإذن بالتقاضي إن كان ضروريا وتنذر الطرف بإصلاح المسطرة داخل أجل تحدده، وإذا تم تصحيح المسطرة اعتبرت الدعوى كأنها أقيمت بصفة صحيحة". ولما قضت المحكمة بعدم قبول الاستئناف شكلا بعلة أن المستأنف قدم استئنافه بصفة شخصية دون الاستعانة بمحام وفق مقتضيات الفصل 31 من الظهير الشريف 1-93-162 الصادر بتاريخ 1993/9/10 المنظم لمهنة المحاماة بالرغم من عدم تأكدها من توصل الطاعن بإنذار بتصحيح المسطرة، يكون قرارها غير مرتكز على أساس.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف، أن حجوب الطواف استأنف الحكم الابتدائي عدد 72 الصادر عن المحكمة الابتدائية بتارودانت بتاريخ 2011/5/3 في الملف عدد 2010/171، القاضي بأدائه للمدعي مبلغ 11050 درهم عن الكراء ومبلغ 500 درهم تعويض عن المطل وإفراغه ومن يقوم مقامه من العين المكراة، فقضت محكمة الاستئناف بعدم قبول الاستئناف وهو القرار المطعون فيه بالنقض من طرفه.

في الوسيلة الفريدة بمخالفة القانون وانعدام وفساد التعليل الموازي لانعدامه، ذلك أن الظهير المعلل به القرار الصادر بتاريخ 1993/9/10 لم يعد معمولا به وعدل بالقانون عدد 28-08، ومن جهة ثانية فإن المحكمة لم تعمد إلى إنذار الطاعن بإصلاح المسطرة ولم ترفق أيا من الاستدعاءات الموجودة بالملف بأي إشعار أو إنذار بإصلاح المسطرة، ومن جهة ثالثة فإن المحكمة خالفت مقتضيات الفصل 39 من قانون المسطرة المدنية لعدم تعيينها قيما في حق الطاعن بعد أن تعذر العثور عليه برجوع البريد المضمون بملاحظة غير مطلوب وبرجوع مراسلتين صادرتين عن قائد قيادة أولاد محلا الأولى تتعلق بجلسة 2012/5/7 والثانية بجلسة 2012/6/25 والتي أشير فيهما صراحة ان الطاعن يسكن حاليا بتارودانت، وكذا بتجاوز إجراءات التعليق وإلصاق الاشعار بمحل التبليغ.

حيث صح ما عابه الطاعن على القرار ذلك أنه علل قضاءه: "بأن المستأنف الأصلي قدم استئنافه بصفة شخصية دون الاستعانة بمحام وفق مقتضيات الفصل 31 من الظهير الشريف 162-93-1 الصادر بتاريخ 1993/9/10 المنظم لمهنة المحاماة، وذلك بالرغم من استدعائه بصفة قانونية لجلسة 2012/11/26 التي تخلف عنها رغم توصله وكذا رغم استدعائه بالبريد المضمون الذي سبق أن رجع بعبارة غير مطلوب". **في حين أنه** بمقتضى الفصل 1 من قانون المسطرة المدنية: "تثير المحكمة تلقائيا انعدام الصفة أو الأهلية أو المصلحة أو الإذن بالتقاضي إن كان ضروريا وتنذر الطرف بإصلاح المسطرة داخل أجل تحدده، وإذا تم تصحيح المسطرة اعتبرت الدعوى كأنها أقيمت بصفة صحيحة"، وأنه يتجلى من شهادة التسليم المؤرخة في 2012/10/22 المتعلقة بالجلسة 2012/11/26 أنها تضمنت توصل الطاعن لها وأشير فيها إلى أنها مرفقة بأمر بالاستدعاء كما أن مرجوع الاستدعاء بالبريد المضمون مرفق بغلاف بداخله أمر بالاستدعاء، ولم يشر فيهما إلى الإنذار بتصحيح المسطرة لتنصيب محام، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما بتت في الدعوى دون التأكد من توصل الطاعن بإنذار

بتصحيح المسطرة وفقا للمقتضيات المذكورة، جاء قرارها غير مرتكز على أساس مما عرضه للنقض والإبطال.

لـــهـــذه الأســـبـــاب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

الرئيس: السيد المصطفى لزرق – **المقرر:** السيدة الطاهرة سليم – **المحامي العام:** السيد عبد الله أبلق.

القرار عدد 367
الصادر بتاريخ 20 ماي 2014
في الملف المدني عدد 2013/2/1/4992

طعن بإعادة النظر - احتكار وثيقة – شروطها القانونية.

احتكار وثيقة من طرف الخصم كسبب من أسباب إعادة النظر حسب الفصل 402 من ق.م.م، يتطلب توافر شرطين أساسيين، أولها أن تكون الوثيقة حاسمة ومنتجة في النزاع، وثانيها أن تكون محتكرة لدى الخصم. ولما ثبت للمحكمة أن الوثيقة التي اعتمدها الطاعن في طلبه هي حكم قضائي مودع لدى المحكمة وبإمكان كل من له مصلحة فيه أخذ نسخة منه، وهي بذلك لم تكن محتكرة لدى الخصم، وقضت بعدم قبول الطعن المذكور، يكون قرارها معللا تعليلا كافيا.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

في شأن الوسيلة الأولى والثالثة:

حيث يؤخذ من أوراق الملف، ومن القرار المطعون فيه عدد 20 الصادر عن محكمة الاستئناف بالرباط بتاريخ 2013/1/16 في الملف 2012/1201/5 أن المطلوب في النقض محمد (م) ادعى أنه تعاقد مع التعاونية السكنية المنار من أجل تمكينه من قطعة أرضية مساحتها 788,75 متر مربع، إلا أنها باعتها للمدعى عليه محمد (ح) (الطاعن) بتاريخ 2001/11/2 طالبا إبطال البيع المذكور. فقضت المحكمة الابتدائية برفض الطلب أيدته محكمة الاستئناف بقرارها الذي نقضه المجلس الأعلى، وبعد الإحالة قضت محكمة الاستئناف بتاريخ 08/5/21 بإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بإبطال البيع المبرم بين محمد (ح) والتعاونية،

طعن فيه محمد (ح) بإعادة النظر فقضت محكمة الاستئناف بعدم قبول طلب إعادة النظر بعلة: (أن ما تمسك به الطاعن من وجود تناقض بين حكمين انتهائيين صادرين عن نفس المحكمة يشترط لاعتباره وحدة الأطراف والوسائل وهو ما لم تقف عليه المحكمة في القرارين عدد 2007/43 و05/78) وهو القرار المطلوب نقضه.

حيث ينعى الطاعن على القرار خرق الفصل 402 من ق.م.م، ذلك أن الطاعن اكتشف وثيقة حاسمة كانت محتكرة لدى الخصم، وهي القرار الصادر في الملف عدد 05/78 بتاريخ 2011/2/14، مبرزا أن هذا القرار أيد الحكم الابتدائي القاضي برفض طلب محمد (م) ضد تعاونية المنار والمتعلق بتمكينه من حصته في الأرض حسب الاتفاق المبرم بينهما بنسبة 16% وهو قرار يضع حدا لأية علاقة بين محمد (م) والتعاونية. في حين أن المحكمة المصدرة للقرار المطعون فيه قلبت موضوع الدعوى واعتمدت فيما قضت به من رفض طلب إعادة النظر على الفقرة 6 من الفصل 402 بدل الفقرة 4 التي ارتكز عليها الطاعن في طلبه.

لكن، حيث لئن كان من ضمن أسباب إعادة النظر أمام محكمة الاستئناف حسب الفصل 402 من ق.م.م، احتكار وثيقة من طرف الخصم فإن ذلك يتطلب توافر شرطين أساسيين في هذه الحالة: أن تكون الوثيقة حاسمة ومنتجة في النزاع وأن تكون محتكرة لدى الخصم، ولأن الوثيقة التي اعتمدها الطاعن في طلبه هي حكم قضائي مودع لدى المحكمة وبإمكان كل من له مصلحة فيه أخذ نسخة منه وهي بذلك لم تكن محتكرة لدى الخصم مما يجعل السبب المعتمد غير قائم. وبهذه العلة القانونية المحضة المستمدة من الفصل 402 فقرة 4 والمطبقة على الوقائع الثابتة أمام قضاة الموضوع تعرض المحكمة علة القرار المنتقدة والخاطئة، مما يبقى منطوق القرار مبررا والوسيلتان على غير أساس.

في شأن الوسيلة الثانية:

حيث ينعى الطاعن على القرار انعدام التعليل، ذلك أنه لم يتطرق إلى وضعيته وارتباطه بالتعاونية، وأن عدم الجواب على أسباب إعادة النظر بما يكفي

يعتبر خرقا لحقوق الدفاع، إذ أن القرار اكتفى بذكر أن الطاعن ليس طرفا في الملف 13/2005/78 دون تعليل ما قرره، خاصة وأنه يعتبر أحد المنخرطين في التعاونية، وأن كل ما يجري بالتعاونية يسري عليه.

لكن، حيث إن ما ورد بالوسيلة مجرد دفاع في موضوع الدعوى ومناقشة لوقائعها والذي لا يقبل إبداؤه أمام محكمة النقض مما يجعلها غير مقبولة.

لأجـــلـــه

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

الرئيس: السيدة سعيدة بنموسى – **المقرر:** السيد حسن بوشامة – **المحامي العام:** السيد عبد العزيز صابر.

القرار عدد 394
الصادر بتاريخ 03 يونيو 2014
في الملف المدني عدد 2013/2/1/4477

طعن بالنقض – قيمة الطلب المقدم من أو ضد عدة مدعى عليهم – كيفية تحديد نصيب كل واحد سواء مدعيا أو مدعى عليه – أثره على قبول الطعن من عدمه.

لما كان الفصل 14 من ق.م.م يحدد قيمة الطلب وأثرها على قابلية الحكم للطعن أو عدم قابليته، وهو في هذا الإطار حينما تحدث عن الطلب المقدم من أو ضد عدة مدعى عليهم اعتبر في تحديد قيمة الطلب نصيب كل واحد سواء مدعيا أو مدعى عليه ما لم يتعلق الأمر بالحكم بالتضامن عملا بالفصل 353 من ق.م.م.

عدم قبول الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بناء على عدم قبول الطلب المثار تلقائيا:

بناء على الفصل 353 من ق.م.م، فإن الطعن بالنقض يقدم ضد القرارات النهائية باستثناء الطلبات التي تقل قيمتها عن عشرين ألف درهم.

وبناء على مقال النقض المقدم من أحمد علي (م) بتاريخ 2013/9/02 يلتمس بمقتضاه نقض القرار عدد 140 الصادر عن محكمة الاستئناف بطنجة في 2013/02/13 في الملف رقم 1201/2012/393.

حيث إن الطلب الذي بت فيه ابتدائيا واستئنافيا هو مبلغ 30.000 درهم في مواجهة المدعى عليهما محمد محمد العمراني وأحمد علي (م) (الطاعن).

وحيث إن الفصل 14 من ق.م.م يحدد قيمة الطلب وأثرها على قابلية الحكم للطعن أو عدم قابليته، وهو في هذا الإطار حينما تحدث عن الطلب المقدم من أو ضد عدة مدعى عليهم اعتبر في تحديد قيمة الطلب نصيب كل واحد سواء مدعيا أو مدعى عليه ما لم يتعلق الأمر بالحكم بالتضامن.

وحيث إنه وبحكم كون مبلغ الطلب الذي بت فيه ابتدائيا واستئنافيا بالقرار المطلوب نقضه هو 15.000 درهم في حق كل واحد من المدعى عليهما، دون تضامن بينهما فإنه يكون غير قابل للطعن بالنقض عملا بالفصل 353 من ق.م.م.

لـــهـــذه الأســـبـــاب

قضت محكمة النقض بعدم قبول الطلب.

الرئيس: السيدة سعيدة بنموسى – **المقرر:** السيدة الصافية المزوري – **المحامي العام:** السيد عبد العزيز صابر.

القرار عدد 513
الصادر بتاريخ 22 يوليوز 2014
في الملف المدني عدد 2013/3/1/3829

عقد عمرى – تاريخ إنجازه سابق على تاريخ مدونة الحقوق العينية – شرط الحوز – تطبيق الفقه المالكي.

العمرى عقد تطبق فيه قواعد الفقه المالكي قبل دخول مدونة الحقوق العينية حيز التطبيق. ولما كان عقد العمرى الذي تمسكت به المطلوبة أجري لها من زوجها قيد حياته، وقبل أن يشرع في تطبيق مدونة الحقوق العينية، فإن القواعد التي تحكم هذا العقد صحة وبطلانا هي التي ينص عليها الفقه المالكي الساري المفعول حين إنشاء هذا العقد وتدخل العمرى في باب التبرعات يسري عليها نفس أحكامها الفقهية ركنا وشرطا، ومن ذلك شرط الحوز ومعاينته والإخلاء للعين محل العمرى إذا كانت عبارة عن دار سكنى المعمر بالكسر ولا يغني الحوز في دار السكنى في العمرى عن إخلائها من المعمر للمعمر لأنه حكم في جميع التبرعات. ولما عللت المحكمة قرارها المطعون فيه بمقتضيات مدونة الحقوق العينية، تكون قد استنكفت عن مناقشة صحة العمرى للمطلوبة طبقا لقواعد الفقه المالكي ولم تصب صحيح الفقه وعرضت قرارها للنقض.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

في شأن الفرع الثاني في شقه الأول من الوسيلة الأولى والوسيلة الثانية مجتمعتين:

حيث يستفاد من وثائق الملف، والقرار المطعون فيه عدد 985 الصادر عن محكمة الاستئناف بالقنيطرة بتاريخ 2013/06/17 في الملف عدد 12/1201/577 أن المدعية الباتول (ي) ادعت في مقالها أمام المحكمة الابتدائية بنفس المدينة أن زوجها الهالك محمد (ع) أعمرها في حياته الدار الكائنة بالزنقة 102 رقم 25 حي بام القنيطرة وحازت أصل هذه العمرى منذ الإشهاد عليها إلى أن توفي زوجها المعمر لها فاستولى المدعى عليهم الغالية (ع) ومن معها من أبنائها على المنزل محل العمرى دون وجه حق، طالبة الحكم بطردهم هم ومن يقوم مقامهم ومدلية بعقد عمرى وإراثة، وأجاب المدعى عليهم مع مقال مضاد أن عقد العمرى لا يبين وجه مدخل المعمر إلى المنزل الذي أعمره المدعية ولا إلى حيازته له، وأن المعمر على عكس ما ورد في المقال لم يخرج من المنزل المدعى إعمار المدعية إياه وبقي ساكنا فيه إلى أن توفي ويؤكد بقاءه شاغلا له بالسكنى نفس شهود إراثة المدلى بها من قبل المدعية وهم أنفسهم ظلوا ساكنين معه فيه إلى وفاته طالبين الحكم في الدعوى المضادة بإبطال عقد العمرى للمدعى عليها. وبعد تمام المناقشة، قضت المحكمة بإفراغ المدعى عليهم هم ومن يقوم مقامهم، فاستأنف المحكوم عليهم الحكم الابتدائي مثيرين أن أصل العمرى المزعومة من طرف المستأنف عليها لم تحزه في عقد عمراها في حياة معمرها وأثبتوا انتفاء شرط حوزها بموجب شهد شهوده أن المعمر بقي ساكنا في المنزل محل العمرى إلى أن توفي فيه ولم يفرغه من شخصه وأولاده الذين ظلوا يسكنون معه فيه وهو ما يعني أن المستأنف عليها لم تحز قط أصل العمرى حتى تصح لها، وأنه أمام عدم ثبوت شرط حوز العمرى فإن عقدها باطل، وقد استدلوا على انتفاء هذا الحوز بإقامة الدليل من خلال عدة وثائق من وصول أداء الماء والكهرباء والضرائب المستحقة على المنزل وتوجيه إنذار من الهالك مالك هذا المنزل إلى مكتريين منه لمحلين فيه باسمه ونسخة موجب سكناه فيه، ومع ذلك رفضت المحكمة أن تقضي بإبطال عقد العمرى للمستأنف عليها وليس صحيحا ما ذهبت إليه في تعليل حكمها بأن تلك الوثائق لا تتعلق بالمنزل المدعى فيه بالعمرى من قبل المستأنف عليها وإنما اختلفت الأرقام نتيجة طبيعة البناء العشوائي غير المنظم أو المهيكل طبقا للمسطرة القانونية، وفضلا عن ذلك لم

تناقش المستأنف عليها عدم رجوع تلك الوثائق إلى نفس المنزل الذي ادعت إعمارها فيه، طالبين إلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بإبطال عقد العمرى ضد المستأنف عليها، وبعد الجواب الرامي إلى التأييد وتمام المناقشة قضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف وهذا هو القرار المطلوب نقضه.

وحيث يعيب الطالبون على القرار خرق القانون ونقصان التعليل الموازي لانعدامه، ذلك أن العمرى موضوع النازلة تخضع لقواعد الفقه المالكي لإنشائها قبل دخول مدونة الحقوق العينية حيز التطبيق بتاريخ 2011/05/20 بينما الإشهاد على العمرى المتمسك بها من المطلوبة كان قبل ذلك بتاريخ 1991/06/10 وتحتاج العمرى وفق تلك القواعد للحوز والمعاينة له قبل حصول المانع وإن كان محل العمرى دار سكنى المعمر لا تصح إلا إذا أخلاها ولم يرجع إليها، في حين أن من ادعي له الإعمار للمطلوبة لم يخل دار سكناه وبقي بها مع زوجتيه الطالبة وكذا المطلوبة وأحد أبنائه إلى أن توفي فيها، ويدل لذلك قبضه الكراء عن بعض أجزائها المكراة من طرفه وتداعيه عنها بشأن هذا الكراء واشتمال الدار على أثاثه وأغراضه وبقيت مزودة بالماء والكهرباء في اسمه ويؤدي عنها الضرائب المستحقة عليه ولم يغادرها لأنه أعمرها للمطلوبة، ولما كان قد غادرها ورجع إليها لعذر كمرض خطير ألم به مما خرقت المحكمة قواعد الفقه في التبرعات ومنها العمرى وعرضت قرارها للنقض.

حيث صح ما عابه الطالبون على القرار، ذلك أن العمرى عقد تطبق فيه قواعد الفقه المالكي قبل دخول مدونة الحقوق العينية حيز التطبيق بتاريخ 2011/05/20. ولما كان الثابت من الوقائع والأدلة المعروضة على قضاة الموضوع أن عقد العمرى الذي تمسكت به المطلوبة في طلبها إفراغ الطالبين وردت المحكمة دعوى إبطاله المقامة من الطالبين أجري لها من زوجها قبل وفاته بتاريخ 1991/06/10 وذلك قبل أن يشرع في تطبيق مدونة الحقوق العينية فإن القواعد التي تحكم هذا العقد صحة وبطلانا هي التي ينص عليها الفقه المالكي الساري المفعول حين إنشاء هذا العقد وتدخل العمرى في باب التبرعات يسري عليها نفس أحكامها الفقهية ركنا وشرطا، ومن ذلك شرط الحوز ومعاينته والإخلاء

للعين محل العمرى إذا كانت عبارة عن دار سكنى المعمر بالكسر ففي تحفة ابن عاصم: "وإن يكن موضع سكناه يهب *** فإن الإخلاء له حكم وجب"، ونص قبل ذلك في الحبس: "ومن يحبس دار سكناه فلا *** يصح إلا أن يعاين الخلا"، وهذا الحكم في حوز العمرى نصت عليه التحفة أيضا بقولها: "هبة غلة الأصول العمرى *** بحوز الأصل حوزها استقرا"، ولا يغني الحوز في دار السكنى في العمرى عن إخلائها من المعمر للمعمر لأنه حكم في جميع التبرعات ولأنها من واد واحد كما يعبر الفقهاء عن شمولها بتلك الأحكام. ولما كان البين من عقد العمرى المستدل به من المطلوبة أنه لا يشتمل على الإشهاد على إخلاء المعمر (بالكسر) للدار التي أعمرها إياها وهي هبة لغلتها يسري عليها نفس حكم الإخلاء الواجب لها ولا أثبتت هذا الإخلاء سنة قبل وفاته، فإن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما عللته بما مفاده: أن حق العمرى حق عيني قوامه تمليك منفعة عقار بدون عوض، وأن المعمرة قبلتها من المعمر الموجب لها في عقد رسمي وتقيم في العقار الذي أعمرها فيه ولا يشترط فيها معاينة الحوز وعقدها صحيح ولو لم يعاين الحوز طبقا للمواد 105 وما يليها من مدونة الحقوق العينية، تكون قد استكفت عن مناقشة صحة العمرى للمطلوبة طبقا لقواعد الفقه المالكي التي توجب الحوز ومعاينته والإخلاء من الملك المعمرة فيه لأنه دار سكنى المعمر فلم تصب صحيح الفقه وعرضت قرارها للنقض.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

الرئيس: السيد الحنافي المساعدي – **المقرر:** السيد محمد بن يعيش – **المحامي العام:** السيد سعيد زياد.

القرار عدد 532
الصادر بتاريخ 3 يونيو 2014
في الملف المدني عدد 2013/6/1/3984

فسخ عقد كراء – رخصة سيارة الأجرة – عقد غير محدد المدة – الكراء مطلوب وليس محمول - مطل المكتري – وجوب توجيه إنذار إلى المكتري.

بمقتضى الفصلين 666 و692 من قانون الالتزامات والعقود: "يدفع الكراء بالنسبة إلى العقارات في المكان الذي توجد به العين المكتراة وبالنسبة إلى المنقولات في مكان إبرام العقد وللمكري فسخ الكراء إذا لم يؤد المكتري الكراء الذي حل أجل أدائه، وبذلك فالكراء مطلوب وليس محمولا. ولما كان الأمر يتعلق بكراء رخصة سيارة الأجرة لمدة غير محددة، فإن المكتري لا يعتبر في حالة مطل إلا بعد أن يوجه إليه إنذار صريح بالوفاء بالدين ولم يؤد ما بذمته داخل الأجل عملا بالفصل 255 ق.ل.ع، والمحكمة لما اعتبرت المكتري في حالة مطل وقضت بالفسخ دون أن تتأكد من توصله بإنذار بالأداء من المكرية، يكون قرارها ناقص التعليل المنزل منزلة انعدامه.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف، أن المولت (س) قدمت بتاريخ 7 ماي 2008 و8 يوليوز 2008 مقالا افتتاحيا وآخر إصلاحيا إلى المحكمة الابتدائية بزاكورة عرضت فيهما أنها أكرت للمدعى عليه عبد الحكيم (ش) رخصة سيارة الأجرة من الصنف الثاني رقم 15، وأن العلاقة الكرائية انتهت بتاريخ 30 أبريل 2006 بين الطرفين وأن المدعى عليه امتنع من أداء وجيبة كراء 5 سنوات طالبة

لذلك فسخ العلاقة الكرائية وإرجاع المدعى عليه سيارة الأجرة ووثائقها وأداء وجيبة الكراء المحددة في 90000 درهم. وأجاب المدعى عليه بأنه يؤدي الوجيبة الكرائية بانتظام ومستعد لإجراء بحث وقدم المدعى عليه مقال إدخال ابن المدعية محمد (ك) في الدعوى، وأجرت المحكمة بحثين وبتاريخ 2010/10/27 أصدرت حكمها في الملف رقم 2008/80 تحت عدد 10/132 بأداء المدعى عليه للمدعية مبلغ 72000 درهم وجيبة كراء رخصة سيارة الأجرة من الصنف الثاني عن المدة من نونبر 2005 إلى متم نونبر 2009، وفسخ العلاقة الكرائية وإرجاع المدعى عليه للمدعية رخصة سيارة الأجرة من الصنف الثاني وفي مقال إدخال الغير برفضه. استأنفه المحكوم عليه، فأيدته محكمة الاستئناف بمقتضى القرار المطعون فيه بالنقض من طرفه بعدم ارتكازه على أساس قانوني وانعدام التعليل وبخرق الفصل 255 من قانون الالتزامات والعقود، ذلك أن المقال الاستئنافي تضمن عدة دفوع لم تجب عنها المحكمة ومنها أنه لا دليل ضمن طيات الملف ما يفيد بأن الطاعن كان في حالة امتناع عن أداء الكراء، وأنه يجب توجيه إنذار لأجل الأداء خلال أجل معين وعند مراجعة أوراق الملف لم يوجد أي إنذار يثبت حالة المطل ويستوجب فسخ العلاقة الكرائية. وأنه استدل بالفصل 255 من قانون الالتزامات والعقود إلا أن المحكمة لم تجب عنه وأن الإنذار لم يوجه إليه، ولو وجه إليه الإنذار لرجع على ابن المدعية الذي توصل منه ببعض الدين، وأن المحكمة الابتدائية وجهت اليمين إلى الوسيط فهذا دليل على عدم المطالبة عن طريق الإنذار، وأن الابن توصل بجزء من الدين فهذا كله يؤدي إلى تسوية المديونية، لأن الطاعن كان يسويها بطريقته العادية على أساس أن الإبن والزوج لهما الحق في الاستخلاص وأن الطرف المطلوب يقر بعدم توجيه الإنذار بالأداء لكي يتحمل الطاعن عواقبه والتي منها الفسخ الغير المبرر.

حيث صح ما عابه الطاعن على القرار، ذلك أنه علل قضاءه: "بأن محكمة أول درجة باشرت إجراءات تحقيق الدعوى وأصدرت أمرين تمهيديين بإجراء بحث وخلصت أن المستأنف استمر في أداء وجيبة كراء رخصة سيارة الأجرة من الصنف الثاني إلى غاية 2005/11/30 كما أقر بذلك المدخل في الدعوى محمد

(ك) بجلسة البحث المنعقدة بتاريخ 2010/3/17، وإن كان المستأنف نازع المستأنف عليها في ذلك مؤكدا استمراره في الأداء إلى غاية متم أبريل 2006، إلا أنه لم يستطع الإدلاء إلا بتواصيل حملت تاريخ 2005/10/31 عاجزا عن إثبات براءته من وجيبة كراء الفترة المتنازع عليها، خاصة وأنه وجه اليمين الحاسمة لزوج المستأنف عليها المسمى امبارك الذي أدى اليمين على أنه لم يتوصل بأي مبلغ عن المدة من متم نونبر 2003 إلى متم أبريل 2006، كما أن امتناع المستأنف عن أداء وجيبة كراء رخصة سيارة الأجرة لمدة أربع سنوات بدون مبرر أو عذر مقبول وحرمان المدعية من عائدات هذه الرخصة طوال هذه المدة المذكورة، يعطيها الحق في فسخ العلاقة الكرائية "، **في حين أنه** بمقتضى الفصلين 666 و692 من قانون الالتزامات والعقود: "يدفع الكراء بالنسبة إلى العقارات في المكان الذي توجد به العين المكتراة وبالنسبة إلى المنقولات في مكان إبرام العقد وللمكري فسخ الكراء إذا لم يؤد المكتري الكراء الذي حل أجل أدائه"، وبذلك فالكراء مطلوب وليس محمولا. وأنه يتجلى من أوراق الملف أن الأمر في النازلة يتعلق بكراء رخصة سيارة الأجرة من الصنف الثاني ولا يستفاد أن المطلوبة أدلت بما يفيد إبرام العقد لمدة محددة، وعملا بالفصل 255 من نفس القانون: "يكون المدين في حالة مطل إذ وجه إليه طلب بتنفيذ التزامه، فإن لم يعين للالتزام أجل، لم يعتبر المدين في حالة مطل إلا بعد أن يوجه إليه إنذار صريح بالوفاء بالدين"، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما اعتبرت الطاعن في حالة مطل وقضت بالفسخ دون أن تتأكد من توصله بإنذار بالأداء من المطلوبة، يكون قرارها ناقص التعليل المنزل منزلة انعدامه، مما عرضه للنقض والإبطال.

لــهــذه الأســبــاب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

الرئيس: السيد المصطفى لزرق – **المقرر**: السيدة الطاهرة سليم – **المحامي العام**: السيد عبد الله أبلق.

القرار عدد 510
الصادر بتاريخ 27 ماي 2014
في الملف المدني عدد 2013/6/1/3711

كراء سكني – إشعار بالإفراغ – السبب هو الحاجة للسكن – كون المالكة متزوجة لا يتعارض مع قاعدة وجوب الانفاق على الزوج.

بمقتضى الفصلين 13 و14 من ظهير 1980/12/25 يمكن للقاضي تصحيح الإشعار بالإفراغ إذا كان المقصود سكنى المكري بنفسه بالمحل أو فروعه، وأن يكون المكري أو فروعه حسب الأحوال لا يشغلون سكنا في ملكهم وكافيا لحاجياتهم العادية. ولما تبين للمحكمة صحة السبب الوارد في الإشعار وهو حاجة المالكة المكرية للسكن رفقة زوجها وباقي أولادها وإسكان ابنها الأكبر الذي يريد الزواج وهو نفس ما اعتمدته في مقالها الافتتاحي، وأن ذكر إسكان ابنها لا يعدو أن يكون إضافة وتوضيح مدى احتياجها للمحل ولا يشكل أي تضارب في ادعائها، وأن نفقة الزوجة وإن كانت على زوجها، إلا أن القانون رقم 79-6 في فصله 13 لا يمنعها وهي مالكة مكرية من أن تطلب تصحيح الإشعار بإفراغ المكتري من محلها قصد سكناها فيه بنفسها مع أبنائها وزوجها، يكون بذلك قرارها غير خارق للقانون ومعللا تعليلا كافيا.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف، أنه بتاريخ 27 دجنبر 2010 قدمت زبيدة معطوفي مقالا إلى المحكمة الابتدائية بالمحمدية عرضت فيه أنها تملك سفلي العقار الكائن بدرب الرياض 2 الرقم 187 العاليا المحمدية، والمتكون من غرفتين

وفناء ومطبخ وحمام، والذي يكتريه المدعى عليه بوشعيب (د) وأنها ترغب في استرجاع المحل لحاجتها الماسة إليه لأنها تكتري محلا صغيرا تسكن به ولا يتسع لها ولبقية أبنائها، ولا تملك أي محل آخر وأنها تملك هذا المحل منذ أكثر من ثلاث سنوات والأكثر من ذلك أن ابنها يرغب في الزواج ولا يتوفر على سكن خاص به وهو ما يوضح الظروف الصعبة التي تعيشها مع زوجها وباقي أفراد عائلتها طالبة تصحيح الإشعار بالإفراغ المبلغ إلى المدعى عليه بتاريخ 2010/6/30 وإفراغه ومن يقوم مقامه، وأجاب المدعى عليه بعدم توصله بالإشعار بالا فراغ، وبتاريخ 2011/10/24 أصدرت المحكمة حكمها في الملف عدد 303-011 تحت عدد 281 بالمصادقة على الإشعار بالإفراغ وإفراغ المدعى عليه ومن يقوم مقامه من العين الموجرة، استأنفه المحكوم عليه، فأيدته محكمة الاستئناف بمقتضى القرار المطعون فيه بالنقض من طرفه بوسيلتين:

وحيث يعيب الطاعن القرار **في الوسيلة الأولى** بعدم مناقشة دفوع الطاعن وخرق القانون وخرق حقوق الدفاع، ذلك أن المدعية لم تثبت تملكها للمدعى فيه أكثر من ثلاث سنوات حسبما تشترط مقتضيات ظهير 1980/12/25 وأنه لم يتوصل بأي إشعار وليس له أخ يدعى سعيد الذي قيل أنه توصل بالإشعار، وأن المدعية متضاربة في ادعاءاتها فتارة تدعي رغبتها هي في المحل وتارة تدعي رغبتها في إسكان أحد أفراد عائلتها (ابنها العازم على الزواج)، وأن المطلوبة زوجة ونفقتها وسكناها تقع على زوجها طبقا لمدونة الأسرة.

ويعيبه **في الوسيلة الثانية** بنقصان التعليل الموازي لانعدامه، ذلك أن القرار الاستئنافي لم يناقش وسائل الاستئناف المثارة من قبل الطاعن في مقاله الاستئنافي، لأنه تبث من خلال الإشعار المزعوم ومن خلال المقال الافتتاحي أن المدعية متناقضة في ادعائها، فتارة تدعي رغبتها في السكن شخصيا في المحل المراد إفراغه وتارة أخرى في إسكان ابنها الراغب في الزواج، وهناك قاعدة أن من تضاربت أقواله بطل ادعاؤه، وأن الحكم الابتدائي والقرار الاستئنافي كان يجب أن يأخذا بهذا الدفع او يعلل عدم الأخذ به.

لكن، ردا على الوسيلتين معا لتداخلهما، فإنه يتجلى من عقد الصدقة المؤرخ في 23 فبراير 2000 أن المتصدق عليها المدعية تتصرف في الشقة ابتداء من تاريخ المصادقة على العقد الذي وقع بتاريخ 23 فبراير 2000، وبالتالي فإنها تملك المدعى فيه منذ ذلك التاريخ وإلى تاريخ التوصل بالإشعار في 2010/6/30 ورفع الدعوى في 27 دجنبر 2010 ويكون التملك مدة ثلاث سنوات قد احترم، وأنه بمقتضى الفصلين 13 و14 من ظهير 1980/12/25 يمكن للقاضي تصحيح الإشعار بالإفراغ إذا كان المقصود سكنى المكري بنفسه بالمحل أو فروعه، وأن يكون المكري أو فروعه حسب الأحوال لا يشغلون سكنا في ملكهم وكافيا لحاجياتهم العادية، ويتجلى من الإشعار بالإفراغ أن الطاعن بلغ بموطنه الكائن بحي الرياض 2 رقم 187 العاليا المحمدية بواسطة أخيه سعيد (د)، ومن وصولات الكراء أن المطلوبة في النقض تشغل سكنا لدى الغير أن وكونها مالكة ومتزوجة ولها أسرة يعطيها الحق في طلب الافراغ للاحتياج للسكنى ما دام المطلوب إفراغه لم يدل بما يفيد أنها هي أو زوجها يملكان محلا آخر فارغا وكافيا لحاجياتهما العادية، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه في إطار سلطتها في تقييم الأدلة المعروضة علي لما تبين أن المطلوبة في حاجة إلى المحل المدعى فيه وأوردت دفوع الطاعن وعللت قضاءها: "بأن الثابت حسب شهادة التسليم المدرجة بالملف أن الإشعار المطلوب المصادقة عليه بلغ للمستأنف بعنوانه بتاريخ 2012/6/30 بواسطة سعيد (د) بوصفه أخ له حسب تصريحه للمفوض القضائي المكلف بالتبليغ والذي ضمن شهادة التبليغ توقيعه كما كتب بخط يده اسمه ورقم بطاقته، وأن نفس الشخص توصل باستدعاء في الملف المدني عدد 507-11 بصفته أخ المستأنف كذلك، وأن اكتفاء المستأنف بالدفع بعدم تبليغه بالإشعار وعدم وجود أخ له يحمل اسم سعيد دون الطعن في شهادة التسليم المشار إليها أعلاه بأي مطعن جدي يجعل إجراء التبليغ منتج لآثاره، وبالرجوع إلى الإشعار يتضح أن السبب الوارد به هو حاجة المستأنف عليها للسكن هي وزوجها وباقي أولادها وإسكان ابنها الأكبر الذي يريد الزواج وهو نفس ما اعتمدته في مقالها الافتتاحي، وأن ذكر إسكان ابنها لا يعدو أن يكون إضافة وتوضيح مدى احتياجها للمحل ولا يشكل أي تضارب في ادعائها، وأن نفقة الزوجة وإن

كانت على زوجها إلا أن القانون رقم 79-6 في فصله 13 لا يمنعها وهي مالكة مكرية من أن تطلب تصحيح الإشعار بإفراغ المكتري من محلها قصد سكناها فيه بنفسها مع أبنائها وزوجها"، فإنه نتيجة ذلك كله يكون القرار غير خارق لما تم التمسك بخرقه ومعللا بما يكفي وما بالوسيلتين غير جدير بالاعتبار.

لـــهــــذه الأســــــباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

الرئيس: السيد المصطفى لزرق – **المقرر:** السيدة الطاهرة سليم – **المحامي العام:** السيد عبد الله أبلق.

القرار عدد 184
الصادر بتاريخ 01 أبريل 2014
في الملف المدني عدد 2013/1/1/5826

مطلب تحفيظ – عدم تقديم المتعرض لحجج قوية – صرف النظر عن مناقشة حجج طالب التحفيظ – عدم جدية طلب إيقاف البت في انتظار الفصل في الشكاية المباشرة في مواجهة شهود بينة طالب التحفيظ.

طلب التحفيظ يخول لصاحبه صفة المدعى عليه، وصفة المدعي للمتعرض. ويترتب عن ذلك عدم مناقشة محكمة التحفيظ لحججه إلا بعد إدلاء المتعرض بحجج قوية لتدعيم تعرضه. و المحكمة لما ثبت لها أن الطرف المتعرض أدلى إثباتا لتعرضه برسم شراء قديم لا يتضمن أي مراجع توثيقية، ولا يحمل خطاب القاضي، ولا يشير إلى حدود العقار ومساحته ووصفه، ولا إلى ما يميزه عن غيره من العقارات، بالإضافة إلى عدم تأييده لتعرضه بما يفيد علاقته بالمشترين، يجعلها في غنى عن مناقشة حجج طالب التحفيظ، ويكون معه طلب الطرف المتعرض بإيقاف البت في انتظار الفصل في الشكاية المباشرة المقدمة في مواجهة شهود البينة المدلى بها من طرف طالبي التحفيظ غير ذي أثر.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف، أنه بمقتضى مطلب تحفيظ قيد بالمحافظة العقارية بالصويرة، بتاريخ 2010/02/03 تحت عدد 35/10731، طلب عبد العزيز (س) ومن معه (3 في المجموع) تحفيظ الملك المسمى "غدير الجدر" الكائن بإقليم ودائرة الصويرة جماعة اوتاغة دوار لمساسة، حددت مساحته في هكتار واحد 51 آرا و24 سنتيارا، بصفتهم مالكين له بالملكية المؤرخة في 2007/08/24.

فتعرض على المطلب أحمد (ل) ومن معه بتاريخ 2010/05/21 (كناش 9 عدد 256) مطالبين بكافة الملك معززين تعرضهم برسم شراء عدلي وإراثتين وشكاية. وبعد إحالة ملف المطلب على المحكمة الابتدائية بالصويرة أصدرت حكمها عدد 119 بتاريخ 2012/05/02 في الملف 2011/16، قضت فيه بعدم صحة التعرض استأنفه المتعرضون، وأيدته محكمة الاستئناف بمقتضى قرارها المطعون فيه بالنقض **في الوسيلة الوحيدة** بانعدام الأساس القانوني وانعدام التعليل، ذلك أنهم دفعوا بسلوك مسطرة الطعن بالزور أمام قاضي التحقيق في رسم الاستمرار، ورد القرار: "بأن شهود البينة المحتج بها من طرف طالبي التحفيظ غير ذي أثر قانوني مما يتعين عدم الاستجابة لطلب إيقاف البت في النازلة"، وصيغة غير ذي أثر لا تكفي لتثبيت الحكم الابتدائي، بل لا بد من إبراز أسباب استبعاد الدفع المتعلق بالزور، مع بيان انعدام الأثر القانوني، خاصة وأن الزور يوقف التنفيذ وبالأحرى البت في النازلة.

لكن، حيث إن المحكمة غير ملزمة بمناقشة حجة طالب التحفيظ إلا بعد إدلاء المتعرض بحجة عاملة، وخلافا لما تنعاه الوسيلة، فإن المحكمة بينت أسباب استبعادها الدفع المتعلق بسلوك مسطرة الزور في الرسم المعتمد من طرف طالبي التحفيظ بمقتضى تعليلها الذي جاء فيه: "إن طلب التحفيظ يعطي صاحبه صفة المدعى عليه، ولا يجب عليه الإدلاء بحجة حتى يدعم المتعرض تعرضه بحجة قوية، والمتعرضون أدلوا إثباتا لتعرضهم برسم شراء يرجع لسنة 1332 هـ منجز قبل قرن من الزمن لا يتضمن أية مراجع توثيقية، ولا يتضمن خطاب القاضي، لا يحمل حدود العقار ولا مساحته ولا وصفه، ولا ما يميزه عن غيره من العقارات، كما لم يؤيد المتعرضون تعرضهم بما يفيد علاقتهم بالمشترين، لذلك فالمحكمة في غنى عن مناقشة حجج طالب التحفيظ، مما يجعل طلب إيقاف البت في انتظار الفصل في الشكاية المباشرة المقدمة في مواجهة شهود البينة المدلى بها من طرف طالبي التحفيظ غير ذي أثر"، والوسيلة خلاف الواقع.

لـــهـــذه الأســـبـــاب

قضت المحكمة برفض الطلب.

الرئيس: السيد محمد بلعياشي – **المقرر:** السيدة مليكة بامي – **المحامي العام:** السيد محمد فاكر.

القرار عدد 330
الصادر بتاريخ 10 يونيو 2014
في الملف المدني عدد 2013/7/1/2869

وقف عام – دعوى إتمام إجراءات البيع – أعضاء اللجنة الممثلين للزاوية ضد شركة العمران – وجوب إدخال وزارة الأوقاف في الدعوى.

بمقتضى المادتين 50 و56 من الظهير الشريف الصادر بتاريخ 2010/2/23 المتعلق بمدونة الأوقاف، فإن الوقف العام يتمتع بالشخصية الاعتبارية منذ إنشائه وتتولى إدارة الأوقاف تدبير شؤونه وفقا لأحكام هذه المدونة وتعتبر ممثله القانوني، وتمثل الأوقاف العامة أمام القضاء مدعية أو مدعى عليها من لدن السلطة الحكومية المكلفة بالأوقاف أو من تنتدبه لهذا الغرض، والمحكمة لما اعتبرت أن محل النزاع ليس هو تسيير إدارة الزاوية، وإنما إتمام تعاقد لا تعتبر وزارة الأوقاف طرفا فيه، وبالتالي لا موجب لإدخالها في الدعوى، يكون قرارها فيما ذهبت إليه من تعليل غير مرتكز على أساس وناقص التعليل الموازي لانعدامه.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف بمراكش بتاريخ 2012/1/10 التاريخ الصحيح 2013/1/10 في الملف 2012/1201/1080 تحت رقم 41، أن المطلوبين السادة محمد ومصطفى وحسن وعبد الاله لقبهم (ز) بصفتهم أعضاء اللجنة الممثلين لزاوية سيد الزوين بمراكش تقدموا بتاريخ 2010/4/27 بمقال أمام المحكمة الابتدائية بمراكش، عرضوا فيه أنه سبق لأحد المحسنين أن منح حفدة الشيخ سيد (ز) في شخص الهالك

محمد بلمختار (ز) هبة مالية لتكون صدقة جارية تصرف على مدرسة سيد الزوين القرآنية، وقد أودع هذا الأخير الهبة بحسابه الخاص في انتظار تأليف لجنة من الحفدة للبحث عن اقتناء عقار، وبالفعل تم اقتناء عقار من المؤسسة الجهوية للتجهيز والبناء تانسيفت سابقا ومؤسسة العمران حاليا وتم تحرير عقد ابتدائي لدى الموثق محمد الجزولي وقد ناب فيه عن الزاوية السيد محمد بلمختار (ز)، وأن العقد الابتدائي تسري عليه مقتضيات بيع العقار في طور الإنجاز آنذاك لكونه يتعلق بوحدات في طور الإنجاز وأن تدفع أقساطه على مراحل داخل أجل محدد، وبالرغم من حلول الآجال القانونية لتسليم العقار فإن المدعى عليها تمتنع عن تسليمه لمن له الحق فيه ملتمسين الحكم عليها بإتمام إجراءات البيع مع زاوية سيد الزوين وتسليمهم العقار موضوع العقد الابتدائي وأمر المحافظ على الأملاك العقارية بتسجيل هذا البيع بالصك العقاري في اسم حبس زاوية سيد الزوين وليس حبسا عاما. وأجابت المدعى عليها بأن الطرف المدعي لم يدل بما يثبت صفته في تمثيله المذكور ملتمسة عدم قبول الدعوى. وبتاريخ 2011/2/21 تقدم المدعون بمقال إدخال الغير في الدعوى ملتمسين إدخال الموثق محمد الجزولي محرر العقد الابتدائي في الدعوى، وعند الاقتضاء إجراء بحث أو خبرة حسابية بخصوص المبالغ المدفوعة. وبعد تمام الإجراءات، أصدرت المحكمة الابتدائية بتاريخ 2011/7/11 حكما على المدعى عليها بإتمام إجراءات البيع مع المدعين، وذلك بتسليمهم العقار موضوع العقد الابتدائي وأمر المحافظ على الأملاك العقارية بتسجيل هذا البيع بالصك العقاري وتحميلها الصائر أيدته محكمة الاستئناف بمقتضى قرارها المطعون فيه بالنقض.

في شأن الفرعين الثالث والرابع من الوسيلة الوحيدة:

حيث تنعى الطاعنة على القرار خرق نص مسطري تتعلق أحكامه بالنظام العام، ذلك أنه سبق لها وكذلك للمطلوبين أن أوضحوا أمام محكمة الموضوع أنه تم إبرام عقد نهائي مع وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ممثلة في نظارة الأوقاف بمراكش بحكم الوصاية والإشراف على عموم الأوقاف ولفائدة

المدرسة القرآنية سيد الزوين وطلبتها وذلك بناء على كتاب الوزارة عدد 9127 بتاريخ 2006/4/17 وعلى أساس أن العقار موضوع الدعوى يعد وقفا عليها وعلى طلبتها وذلك باعتباره حبسا عاما، وأنه بتمام البيع تم إنجاز محضر بتسليم المحلات المعنية به، وأن محل عقد الوعد بالبيع آل إلى الوزارة المذكورة بحكم القانون وكذا القوانين التنظيمية التي تؤطرها والإدارات والموسسات التابعة لها، كما تم تسجيل العقد بسجلات المحافظة العقارية وهو ما يشكل في حد ذاته صعوبة قانونية ستحول دون تنفيذ منطوق القرار، لأن العبرة بالبيانات الواردة في الصك العقاري، وأن المحكمة بردها للدفع المثار أمامها على أساس العلل الواردة في قرارها يجعله في غير محله ولم ين على أساس قانوني سليم مما يستوجب نقضه.

حيث تمسكت الطاعنة ضمن مقالها الاستئنافي بتعاقدها مع نظارة الأوقاف إلا أن المدعين لم يدخلوا وزارة الأوقاف في الدعوى، كما أن المساجد والزوايا هي ملك للدولة ممثلة في وزارة الأوقاف وأن هذه الأخيرة لها الصلاحية في تفويض التسيير لمن له الصفة إلا أن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه ردت دفوعها بهذا الخصوص: "بأنه إذا كانت وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية هي التي تتولى إدارة وتسيير الأوقاف العامة وفق الشروط المحددة في الأنظمة المعمول بها في هذا الشأن، فإن محل النزاع ليس هو تسيير إدارة الزاوية وإنما إتمام تعاقد بين المتنازعين وهي ليست طرفا فيه، وبالتالي لا موجب هناك يقتضي إدخالها علما أن هذه الدعوى تحقق ما رمت إليه الوزارة المذكورة بمقتضى كتابها المؤرخ في 07/3/26....."، دون أن تناقش **من جهة** ما تم التمسك به من إبرام العقد النهائي مع وزارة الاوقاف وما ترتب على ذلك من نتائج بالنظر للوثائق المعروضة على قضاة الموضوع. **وفي حين، ومن جهة ثانية** فإنه وبمقتضى المادتين 50 و56 من الظهير الشريف الصادر بتاريخ 2010/2/23 المتعلق بمدونة الأوقاف فإن الوقف العام يتمتع بالشخصية الاعتبارية منذ إنشائه وتتولى إدارة الأوقاف تدبير شؤونه وفقا لأحكام هذه المدونة وتعتبر ممثله القانوني، وتمثل الأوقاف

العامة أمام القضاء مدعية أو مدعى عليها من لدن السلطة الحكومية المكلفة بالأوقاف أو من تنتدبه لهذا الغرض، مما يكون معه القرار فيما ذهب إليه من تعليل غير مرتكز على أساس وناقص التعليل الموازي لانعدامه وهو ما يعرضه للنقض.

لـــهـــذه الأســـبـــاب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

الرئيس: السيدة زبيدة التكلانتي – **المقرر:** السيدة لطيفة أيدي – **المحامي العام:** السيد الحسن البوعزاوي.

القرار عدد 228
الصادر بتاريخ 20 ماي 2014
في الملف المدني عدد 2013/8/1/6048

يمين حاسمة – نزاع تحفيظ عقاري – أداء اليمين من طرف طالب التحفيظ – عدم حضور المتعرض رغم استدعائه بصفة قانونية – الحسم النهائي للنزاع.

تنص مقتضيات الفصل 85 من قانون المسطرة المدنية على أداء اليمين بحضور الطرف الآخر أو بعد استدعائه، ولا توجب أن يتضمن الاستدعاء الموجه إليه سببه. والمحكمة لما اعتبرت أن توجيه اليمين الحاسمة من قبل أحد أطراف النزاع وتنفيذ الأمر التمهيدي الذي تبناها من قبل الطرف الذي وجهت إليه يضع حدا للنزاع القائم بين المتنازعين، ولا يقبل التأويل الذي حاول المتعرض إضفاءه على موضوع اليمين التي لا ينازع طالب التحفيظ في توجيهها، ورتبت بالتالي عدم أحقية المتعرض في التمسك لا بالحيازة ولا بحجية مستنداته ما دامت اليمين قد حسمت النزاع بين الطرفين، وقضت بعدم بصحة التعرض تكون قد عللت قرارها تعليلا كافيا.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف، أنه بمقتضى مطلب تحفيظ قيد بالمحافظة العقارية بإنزكان بتاريخ 2007/07/26 تحت عدد 60/6608 طلب أحمد (ا) تحفيظ الملك المسمى "بيسمارن" الواقع بإقليم اشتوكة آيت باها الجماعة القروية لآيت ميلك تين تفوكت والمحددة مساحته في 17 آرا و96 سنتيارا بصفته مالكا له حسب عقد الشراء العرفي المصادق فيه على التوقيع بتاريخ 1994/11/21، من

البائعة له فاطمة (ث)، وبتاريخ 2007/11/08 (كناش 05 عدد 460) سجل المحافظ على الأملاك العقارية على المطلب المذكور التعرض الكلي الصادر عن سعيد (اب)، مطالبا بكافة الملك لتملكه له عن طريق الإرث من والده عبد الله (اب)، الذي كان يتملك العقار بالشراء المحرر بتاريخ 1966/10/09 المضمن بعدد 606 من البائع له عبد الله (ب) الذي كان يتملك المبيع بالشراء المضمن بعدد 145 صحيفة 56 والمؤرخ في 20 جمادي الثاني 1371. وبعد إحالة ملف المطلب على المحكمة الابتدائية بإنزگان، وإدلاء المتعرض برسم متخلف والده المضمن بعدد 581 صحيفة 508 بتاريخ 2009/08/13، وإجرائها بحثا بالمكتب، وتوجيهها اليمين لطالب التحفيظ بناء على طلب المتعرض بأن العقار كان على ملك زوجة والده فاطمة (ب)، وأن المتعرض يتصرف فيه على وجه الخير والإحسان. وبعد كل ما ذكر أصدرت المحكمة المذكورة حكمها عدد 87 بتاريخ 2012/05/02 في الملف رقم 2009/29، بعدم صحة التعرض. فاستأنفه المتعرض، وأيدته محكمة الاستئناف المذكورة بمقتضى قرارها المطعون فيه بالنقض أعلاه من المستأنف في **الوسيلة الفريدة** بفساد التعليل الموازي لانعدامه، ذلك أنه أوضح في مقاله الاستئنافي بأنه لا وجود ضمن مستندات الملف ما يفيد توصل الطاعن بالاستدعاء لحضور تحليف خصمه اليمين، لأنه ليس كافيا توصله باستدعاء خال من ذكر سببه، وأن القرار اقتصر على القول بأن الطاعن تخلف عن الحضور في التاريخ الذي حددته المحكمة لتحليف الخصم رغم توصله بصفة قانونية دون أن تبرز المحكمة ما إذا كان الاستدعاء يتضمن سببه، كما أن محضر البحث المنجز ابتدائيا تضمن تصريح المطلوب في النقض بأن المدعى فيه اشتراه من فاطمة (ب) زوجة والده التي ورثته عن والدها، وأكد على أنه هو الحائز والمتصرف في المدعى فيه، وبما أنه يقيم بفرنسا فإنه يتركه للطاعن على وجه البر والإحسان، غير أنه لا يوجد لديه دليل لإثبات ذلك، وأضاف بأن البائعة له كانت بدورها تترك الملك للطاعن من أجل التصرف فيه على نفس الوجه، كما تضمن نفس المحضر أنه لما عرض هذا التصريح على الطاعن تبرأ منه وطلب من المحكمة توجيه اليمين القانونية له لتأكيد ما جاء على لسانه، ومن هنا يتضح جليا أن موضوع اليمين

لا يقتصر على نفي نسبة الملك لوالد الخصم، وإنما ينصب على كون المتنازع بشأنه جاريا على ملكية البائعة للخصم، وكون حيازته الطويلة الأمد من طرف الطاعن هي مجرد حيازة عرضية، وأن صيغة اليمين كما أوردها القرار وقبله الحكم الابتدائي لم تتناول كل عناصر النزاع، كما أنه لم يرد في تصريح الطاعن بمحضر البحث أن اليمين التي يطلبها هي يمين حاسمة من شأنها أن تضع حدا للنزاع بصفة نهائية، بدليل أن المحكمة الابتدائية وعقب مطالبة الطاعن بتوجيه اليمين واصلت البحث واستمعت لشهود طالب التحفيظ، وقد تمسك الطاعن في مقاله الاستئنافي بكون معطيات الملف تفيد أن تعرضه يرتكز ليس فقط على رسم شراء والده، وإنما على أدلة أخرى أقوى منه حجية وبرهانا في ترجيح كفته وفي مقدمتها حيازته للمتنازع فيه التي دامت منذ سنة 1966 بدون منازع، إذ تضمن اللفيف المدلى به من طالب التحفيظ نفسه أن الأملاك محل النزاع كانت تحت حيازة وتصرف فاطمة بنت الحسين تبيه المتوفاة سنة 2004 إلى حدود سنة 1966 ثم صارت بعد ذلك تحت حيازة سعيد بن عبلا (الطاعن) إلا الآن، أي إلى تاريخ تلقي الشهادة في 2008/03/16 ولا يعلمون وجه عمارته، وأن اليمين المؤداة من قبل المطلوب في النقض وعلى فرض نظاميتها، إنما تنصب حصرا على نفي نسبة الملك المتنازع فيه إلى ملكية والده وليس إلا مما يستبعد اعتماده كمعطى حاسم للنزاع، وبالتالي إضفاء طابع الحيازة العرضية على تصرف الطاعن الطويل الأمد وبحضور الخصم والبائعة له، وأن المحكمة الابتدائية ولما اعتبرت أن شراء والد الطاعن المبرم مع والد طالب التحفيظ منصبا على ملك الغير عقب أداء هذا الأخير اليمين الحاسمة، تكون قد أحجمت عن تطبيق أحكام بيع الفضولي وفقا لمذهب المالكية الواجب التطبيق على العقار في طور التحفيظ، إذ أورد العلامة التاودي في شرحه للتحفة في فصل بيع الفضولي لدى قول المتحف: وحاضر لواهب من ماله إلى آخر البيتين نقلا عن مطرف أن من أحدث في ماله بيع أو هبة أو صدقة أو مقاسمة وصاحب المال حاضر ولم يغير، ولا ينكر فلا حق له فيه بعد ذلك إلا لأن يقوم بحدثانه فإنه يرجع على حقه ويرد ما كان فيه من بيع إلا أن يطول والطول سنة. وأن المجلس الأعلى تبنى

نفس المبدأ في قراره عدد 1751 بتاريخ 1984/10/25 والذي جاء فيه: "إذا سكت المبيع عليه ماله السنة والسنتين بعد علمه ببيع الفضولي، سقط حقه في طلب فسخ البيع ذكر ذلك أبو علي بن رحال في حاشيته على التحفة لشيخ ميارة لدى قولها: وغائب يبلغه ما عمله وقام بعد مدة لا شيء له، وأن المحكمة لما اعتبرت أن الدار موضوع النزاع كانت على ملك والد المدعين ووالدهم، وأن بيعها من طرف والدهم للمدعى عليها كان بيع فضولي لم تطبق في حقهم أحكام بيع الفضولي المذكورة وعرضت قرارها للنقض"، وأنه في النازلة لا يسعف طالب التحفيظ ولا البائعة له التمسك بجهلهما للبيع حيال حيازته الطويلة الأمد، وأنه إذا كان التقادم يطال دعوى المطلوب في النقض بمضي السنة والسنتين كحد أقصى على علمه بالبيع المنصب على شيعه ذاك العلم الثابت بمقتضى القرينة المتخذة من حيازة المشتري للمبيع، فإن حيازة الطاعن استغرقت حقبة من الزمن تربو عن 41 سنة قبل نشوب النزاع، وأن ما يتنافى مع طبيعة الأشياء إقدام طالب التحفيظ على اقتناء العقار سنة 1994 في وقت كان يوجد فيه جميعه تحت حيازة الطاعن منذ سنة 1966، وأن يبقى ملتزما الصمت حتى سنة 2007 أي لمدة إثني عشر عاما عندما تقدم بمطلبه لدى المحافظة العقارية، وبالتالي فإنه ينطبق عليه وعلى البائعة له قول الشيخ خليل: "وإن حاز أجنبي غير شريك ثم ادعى حاضر ساكت بلا مانع عشر سنين لم تسمع دعواه ولا بينته". كما أن العقد العرفي الصادر عن تبيه فاطمة يحمل بصمتها فقط مما يجعله مرادفا للعدم، لأن التوقيع بالبصمة لا يشكل توقيعا، وأن طالب التحفيظ في النازلة هو الملزم بالإثبات ما دامت الحيازة بيد الطاعن، إنه إذا كان ادعاء الطرف يجد سنده الإثباتي في عدة أدلة فإن تنحية أحد هذه الدلائل بمقتضى اليمين الحاسمة لا يستتبع آليا إقصاء باقي الأدلة التي لم تكن مشمولة بصيغة اليمين، والتي لا يمكن أن تحمل الألفاظ المعبر عنها بصدد تأديتها أكبر من حمولتها ما دام أن طالب اليمين لم يصدر عنه تصريح يفيد امتثال خصمه لأدائها بهذه الصيغة لوحدها من شأنه أن يضع حدا لمطالبه.

لكن، ردا على الوسيلة فإن المحكمة المصدرة للقرار المطعون اعتبرت أن اليمين التي طلب الطاعن من خصمه أداءها هي يمين حاسمة للنزاع، باعتبارها انصبت وبطلب من الطاعن على حلف طالب التحفيظ على صدق أقواله التي أكد فيها خلال جلسة البحث بأن أصل الملك ليس لوالده حتى يبيعه لوالد المتعرض، وإنما يعود لفاطمة (ت) التي ورثته عن والدها وأنه اشتراه منها، ونظرا لإقامته بفرنسا فقد تركه للمتعرض للتصرف فيه على وجه الخير والإحسان، وأنه ما دام الطاعن قد اختار توجيه اليمين لخصمه بشأن الوقائع المذكورة، وقبول طالب التحفيظ أداءها، فإنه بتأديتها لم يبق مجال للطاعن للتمسك لا بالحيازة ولا بحجية مستنداته، وأنه وعلى خلاف ما تمسك به الطاعن، فإن اليمين استوفيت من المطلوب في النقض وبشأن نفس ادعاءاته التي طلب منه الطاعن الحلف على صدقها، كما أنه يتجلى من مستندات الملف أن المحكمة المصدرة للقرار المطعون استدعت الطاعن لجلسة 2012/04/11 التي استوفت خلالها اليمين الحاسمة من المطلوب في النقض وتوصل بواسطة ابنه إبراهيم بتاريخ 2012/04/05، وأن مقتضيات الفصل 85 من قانون المسطرة المدنية تنص على أداء اليمين بحضور الطرف الآخر أو بعد استدعائه، ولا توجب أن يتضمن الاستدعاء الموجه إليه سببه، وأن المحكمة غير ملزمة بتتبع الأطراف في جميع مناحي أقوالهم التي لا تأثير لها على قضائها، ولذلك فإن المحكمة حين عللت قرارها بأن: "توجيه اليمين الحاسمة من قبل أحد أطراف النزاع وتنفيذ الأمر التمهيدي الذي تبناها من قبل الطرف الذي وجهت إليه يضع حدا للنزاع القائم بين المتنازعين، ولا يقبل التأويل الذي حاول المستأنف إضفاءه على موضوع اليمين التي لا ينازع المستأنف عليه في توجيهها، وبالتالي فإنه لا موجب للرد على الدفوع والأسباب المثارة ما دامت اليمين قد حسمت النزاع بين الطرفين، وأن الحكم الذي قضى بصحة التعرض صادف الصواب ويتعين تأييده"، فإنه نتيجة لما ذكر يكون القرار معللا والوسيلة على غير أساس.

لـــهـــذه الأســـبـــاب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

الرئيس: السيد العربي العلوي اليوسفي – **المقرر:** السيد أحمد دحمان – **المحامي العام:** السيد رشيد صدوق.

الجزء الثاني
قرارات غرفة الأحوال الشخصية والميراث

القرار عدد 575
الصادر بتاريخ 22 يوليوز 2014
في الملف الشرعي عدد 2013/1/2/441

بطلان إراثة – الدفع بعدم الانتساب للموروث – إثبات رفع دعوى نفي النسب من طرف الهالك قيد حياته.

لما دفع الطالبون بأن المطلوبة ليست بنتا للهالك، واستدلوا بوثائق تفيد ذلك، وفي إطار تحقيق الدعوى أمرت المحكمة الابتدائية بإجراء خبرة جينية لم تنجز بسبب عدم حضور المطلوبين، فإن محكمة الاستئناف لما التفتت عما تم الإدلاء به بدون جواب معتبرة أن دعوى الطالبين ترمي في حقيقتها إلى نفي نسب المطلوبة عن الهالك عن طريق التصريح ببطلان الإراثة وهو أمر لم ينتقل إليهم من مورثهم الذي لم يسبق له أن أقام دعوى من أجل نفي النسب قيد حياته، يكون قرارها فاسد التعليل.

نقض وإحالة

الأساس القانوني:

"يتخذ المستشار المقرر الإجراءات لجعل القضية جاهزة للحكم ويأمر بتقديم المستندات التي يرى ضرورتها للتحقيق في الدعوى. ويمكن له بناء على طلب الأطراف أو حتى تلقائيا، بعد سماع الأطراف أو استدعائهم للحضور بصفة قانونية، الأمر بأي إجراء للتحقيق من بحث وخبرة وحضور شخصي دون مساس بما يمكن للمحكمة المرفوع إليها الاستئناف أن تأمر به بعد ذلك من إجراءات في جلسة علنية أو في غرفة المشورة.

لا يمكن بأي حال أن تمس الأوامر التي تصدر في هذا الشأن الدعوى الأصلية، وتبلغ بواسطة كتابة الضبط، ولا تكون قابلة للطعن.

يمكن للمستشار المقرر تعيين قيم عند الاقتضاء."

(الفصل 334 من قانون المسطرة المدنية).

"يجب أن تكون طلبات نقض الأحكام المعروضة على محكمة النقض مبنية على أحد الأسباب الآتية:

1– خرق القانون الداخلي؛

2 – خرق قاعدة مسطرية أضر بأحد الأطراف؛

3 – عدم الاختصاص؛

4 – الشطط في استعمال السلطة؛

5 – عدم ارتكاز الحكم على أساس قانوني أو انعدام التعليل."

(الفصل 359 من قانون المسطرة المدنية).

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من وثائق الملف، والقرار المطعون فيه الصادر بتاريخ 2013/02/26 عن محكمة الاستئناف بالجديدة في الملف عدد: 2012/1615/417، أن المدعية السعدية (ي) ومن معها المذكورة أسماؤهم بالمقال تقدموا بتاريخ 2008/04/24 أمام المحكمة الابتدائية بسيدي بنور بمقال عرضوا فيه بأنهم والمدعى عليها فاطمة (ي) ورثة الهالك الغوتي (ي) حسب الإراثة عدد 371 ص 426 توثيق أولاد عمران وقد فوجئوا بالمدعى عليهما تنحزان إراثة عدد 96 ص 97 توثيق الدار البيضاء تضمنت المسماة "ليلى" كوارثة بصفتها بنتا للهالك المذكور، وأن هذه الإراثة باطلة على الأقل في شقها الذي يعتبر المدعى عليها الثانية وارثة لكونها في الحقيقة بنت المدعى عليها الأولى هذه الأخيرة التي كانت متزوجة بالسيد عبد الله حسب عقد النكاح عدد 1164 ص 497 بتاريخ 1963/07/20 إلا أن زوجها هجرها وغادر إلى وجهة مجهولة، مما أدى بها إلى التصريح بازدياد بنتها باسمها الشخصي" ليلى" وبالاسم العائلي للأم ومن غير ذكر اسم الأب، وقد ظهر الأب وأقر ببنوته للبنت وأقام دعوى من أجل

تسجيلها بسجلات الحالة المدنية حيث صدر حكم تحت عدد 88/278 بتاريخ 88/02/12 عن المحكمة الإبتدائية بسيدي عثمان وذلك باسم ليلى والاسم العائلي "ش"، كما أن هناك تبرئة صادرة عن المدعية الأولى باعتبارها زوجة الهالك تتضمن شهادة عن نفسها بكون المسماة ليلى هي بنت بنتها فاطمة وليست بنتا لها، بالإضافة إلى ذلك فهناك إشهاد عدلي عدد 336 ص 277 يشهد شهوده بمعرفتهم المدعى عليها الأولى وباقي المدعين، أما ليلى (ي) فهي ليست أختهم وإنما بنت أختهم فاطمة، ملتمسين التصريح بكون ليلى بنتا للهالك الغوتي (ي) وبالتالي إبطال الإراثة عدد: 76 ص 97 بتاريخ 2006/04/10 وأرفقوا مقالهم بوثائق، وبعد إدلاء المدعين بمقال إصلاحي يرمي إلى استدعاء المدعى عليها ليلى (ش) المدعوة ليلى (ي)، وجواب المدعى عليها ودفعها بعدم الاختصاص المكاني وبسبقية البت في الدعوى بعدم القبول وأن الهالك موروث العارضين كان وليا شرعيا للسيدة ليلى عند زواجها والتمستا الحكم بعدم الاختصاص واحتياطيا عدم قبول الطلب، وإجراء بحث مع الأطراف، وأمر المحكمة بإجراء خبرة جينية على المدعى عليها ليلى (ي) قصد إثبات علاقة الأمومة بينها وبين المسماة رقية (أ)، وعدم إنجاز تلك الخبرة بسبب تخلف المدعى عليهما عن الحضور، أصدرت المحكمة الابتدائية بتاريخ 2012/04/12 في الملف عدد 08/193، حكما بإبطال الإراثة عدد: 76 صحيفة 97 كناش 34 بتاريخ 2006/04/10، توثيق الدار البيضاء، استأنفته المدعى عليها، وبعد جواب المستأنف عليهم والتمسوا تأييد الحكم المستأنف، أصدرت محكمة الاستئناف قرارا بإلغاء الحكم المستأنف وتصديا الحكم برفض الطلب، وهذا هو القرار المطعون فيه بالنقض بمقال أجابت عنه المطلوبتان بواسطة محاميهما والتمس رفض الطلب.

حيث يعيب الطالبون القرار **في الوسيلة الثالثة** بخرق مقتضيات الفصل 345 من ق.م.م، ذلك أنه بنص الفقرة الثالثة من هذا الفصل فإنه يذكر في القرار عند الاقتضاء أنه وقعت تلاوة التقرير أو لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وبدون معارضة الأطراف، وأنه إذا كان القرار قد أشار إلى عدم تلاوة التقرير بإعفاء من الرئيس، فإنه لا يوجد ضمن وثائق الملف ما يفيد عدم معارضة الأطراف

لأن عدم تلاوة التقرير يتوقف على أمرين أولهما إعفاء الرئيس وثانيهما عدم معارضة الطرفين، وأن هذا العنصر الأخير ليس من بين وثائق الملف ما يفيد توافره خاصة وأن العارض لم يتوصل بأي استدعاء لحضور الجلسة خلال المرحلة الاستئنافية، مما يعرض القرار للنقض.

لكن، حيث إنه بمقتضى الفصل 342 من قانون المسطرة المدنية، فإن المستشار المقرر يحرر تقريرا في القضايا التي أجرى فيها تحقيقا طبقا للفصلين 334 و335 من نفس القانون. والبين من وثائق الملف أن القضية لم يجر فيها تحقيق خلال المرحلة الاستئنافية حتى يحرر فيها تقرير يتلى أو لا يتلى بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الطرفين مما يبقى معه ما بالوسيلة غير جدير بالاعتبار.

حيث يعيب الطالبون القرار **في الوسائل الأولى والثانية والرابعة مجتمعة** بعدم الارتكاز على أساس والخطأ في التعليل وخرق مقتضيات الفصلين 334 و359 من ق.م.م، ذلك أن طلبهم انصب على إبطال الإراثة عدد 76 ص 97 بتاريخ 2006/04/10 توثيق البيضاء التي أنجزتها المطلوبتان ولا يروم في الحقيقة نفي النسب، ثم إنه من القواعد الجوهرية التحقق من جميع الدلائل والحجج المدلى بها وفهمها في سياق الموضوع الذي وردت فيه، وأن القرار المطعون فيه لم يراع كل الإجراءات التي اتخذت خلال المرحلة الابتدائية من بحث ومن خبرة جينية التي رفضت المطلوبتان إجراءها رغم أداء أتعابها من طرفهما لأنهما تعلمان بأن البنت ليلى ليست بنتا للهالك وإنما هذا الأخير جدها والمحكمة لما لم تجب على جميع الحجج المدلى بها والدلائل المثارة تكون قد عللت قرارها تعليلا ناقصا وهو بمثابة انعدامه وعرضته للنقض.

حيث صح ما عابته الوسائل على القرار، ذلك أن عدم الجواب على الدفوع الجوهرية يشكل حالة من حالات انعدام التعليل الموجب للنقض طبقا لفصل 359 من ق.م.م والطالبون دفعوا بأن المطلوبة ليلى (ي) ليست بنتا للمرحوم الهالك الغوتي (ي)، وأنها بنت بنته فاطمة (ي)، واستدلوا على ذلك بصورة شمسية من طلب تصريح بازدياد تقدم به بتاريخ 1988/01/28 المسمى

عبد الله (ش) من أجل تسجيل المطلوبة ليلى (ي) باعتبارها بنتا له من أمها فاطمة، بشهادة طبية مؤرخة في 1988/01/23 تفيد أن المسماة ليلى هي بنت عبد الله (ش)، وأمها فاطمة الحلال وبحكم عدد 88/278 صادر بتاريخ 1988/02/12 عن المحكمة الابتدائية بابن مسيك سيدي عثمان بالدار البيضاء قضى بتسجيل المطلوبة ليلى باعتبارها ليلى (ش)، والمحكمة الابتدائية في إطار تحقيق الدعوى، أمرت بإجراء خبرة جينية لم تنجز بسبب عدم حضور المطلوبتين، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما التفتت عما تم الإدلاء به بدون جواب معتبرة أن دعوى الطالبين ترمي في حقيقتها إلى نفي نسب المطلوبة ليلى عن الهالك عن طريق التصريح ببطلان الإراثة وهي مرتبطة بالمال وهو أمر لم ينتقل إليهم من مورثهم الذي لم يسبق له أن أقام دعوى من أجل نفي النسب قيد حياته، فقد جاء قرارها فاسد التعليل المنزل منزلة انعدامه مما يعرضه للنقض.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

الرئيس : السيد إبراهيم بحماني – **المقرر** : السيد محمد عصبة – **المحامي العام** : السيد عمر الدهراوي.

القرار عدد 577
الصادر بتاريخ 22 يوليوز 2014
في الملف الشرعي عدد 2013/1/2/852

حضانة – شروطها القانونية – القدح في أخلاق الزوجة المطلقة – محضر الضابطة القضائية– حجيته في الإثبات.

من شروط استحقاق الحضانة، الرشد القانوني، الاستقامة، الأمانة والقدرة على تربية المحضون، وصيانته ورعايته دينا وصحة وخلقا ومراقبة تمدرسه، والطالب لما سبق له أن أثار بأن المطلوبة غير صالحة لحضانة ولديه لفساد أخلاقها واستدل على ذلك بمحضر الضابطة القضائية، فإن المحكمة لما قضت بإلغاء الحكم المستأنف في شقه المتعلق بالحضانة بعلة أن محاضر الضابطة القضائية يوثق بها بالنسبة للجنح والمخالفات، وأن المطلوبة تمت تبرئتها من أجل جنحة التحريض على الفساد، مع أن تصريحاتها تضمنت ما فيه الكفاية بما يقدح في مروءتها ويجعلها غير متوفرة على الشروط المطلوبة فيمن يقوم بالحضانة، يكون قرارها خارقا لمقتضيات المادة 173 من مدونة الأسرة وعرضة للنقض.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من وثائق الملف، والقرار المطعون فيه الصادر بتاريخ 2013/02/25 عن محكمة الاستئناف بمكناس، في ملف الأسرة عدد 1607/12/3221 أن المدعي المكي (أ) تقدم بتاريخ 2011/09/23 أمام المحكمة الإبتدائية بنفس المدينة بمقال عرض فيه بأن المدعى عليها سهام (ق) زوجته بمقتضى عقد وأنجبت معه أربعة أطفال هم: منعم (1988) ويونس (1992) ومحمد

(1998) وحسناء (2002)، وبما أن الشقاق بينهما قائم، فإنه يلتمس الحكم بتطليقه منها للشقاق، وبعد إجراء محاولة إصلاح بين الزوجين وإثبات المحكمة تعذر الإصلاح، وتقدم المدعى عليها لطلب مضاد رام إلى الحكم على المدعي بأدائه لها مبلغ 200.000 دهـ عن متعتها ومبلغ 10.000 دهـ عن سكناها خلال العدة ونفقة ولديها محمد وحسناء بحسب 1500 دهـ لكل واحد منهما ومبلغ 3000 دهـ عن أجرة سكناهما، ومبلغ 500 دهـ عن أجرة حضانتهما، وبأدائه لها نفقتها بحسب 2000 دهـ شهريا والكل ابتداء من 2010/04/26 مع الاستمرار، وبعد تقديم المدعي لمقال إضافي أورد فيه بأنه خلال سريان مسطرة التطليق ضبط المدعى عليها زوجته متلبسة بجريمة الخيانة الزوجية وتم تحرير محضر في مواجهتها تعترف فيه بجريمتها، مما يجعلها فاقدة لشروط الحضانة على ولديها محمد وحسناء، ملتمسا إسقاط حضانتها عنهما، والحكم له بتعويض مبلغه 10.000 دهـ وبعد تحديد مستحقات المدعى عليها في مبلغ 28.000 دهـ، وإيداعها بصندوق المحكمة بتاريخ 2012/06/12 حسب الوصل عدد 852 أصدرت المحكمة الإبتدائية بتاريخ 2012/07/26 حكما بتطليق المدعى عليها من المدعي طلقة واحدة بائنة للشقاق وبقضائها عدتها ببيت الزوجية وبتحديد مستحقاتها المترتبة عن الطلاق في مبلغ 25.000 دهـ عن المتعة ومبلغ 3000 دهـ عن نفقة الطفلين محمد وحسناء والإشهاد على إيداع هذين المبلغين بصندوق المحكمة من طرف المدعي، وبإسقاط حضانة المدعى عليها لطفليها المذكورين، وعلى المطلق بأدائه لفائدة المطلقة واجب نفقة كل واحد من الولدين مقدرا في مبلغ 500 دهـ شهريا منذ اليوم الموالي لتاريخ انتهاء العدة وأجرة حضانة كل واحد منهما مقدرا في مبلغ 100 دهـ ابتداء من تاريخ هذا الحكم إلى غاية تاريخ تنفيذ هذا الحكم في الشق المتعلق بإسقاط الحضانة، وفي الطلب المضاد: بأداء المدعى عليه فرعيا لفائدة المدعية فرعيا نفقتها مقدرة في مبلغ 700 دهـ شهريا ونفقة ولديها محمد وحسناء مقدرة في مبلغ 500 دهـ شهريا لكل واحد منهما ابتداء من 2010/04/26 إلى غاية تاريخ هذا الحكم. استأنفته المدعى عليها والتمست إلغاء الحكم فيما قضى به من إسقاط حضانتها عن ولديها محمد وحسناء وبالرفع من مستحقاتها

ومستحقات الطفلين، وبعد جواب المستأنف عليه، أصدرت محكمة الاستئناف قرارا بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من إسقاط الحضانة والحكم تصديا بعدم قبول الطلب بشأنه وبتأييده فيما عدا ذلك مع تتميمه بأداء المستأنف عليه واجب سكن المحضونين بحسب 500 دهـ شهريا لهما معا ابتداء من تاريخ انتهاء العدة، وهذا هو القرار المطعون فيه بالنقض بمقال لم تجب عنه المطلوبة رغم استدعائها.

حيث يعيب الطالب القرار في الوسيلة الوحيدة بانعدام التعليل، ذلك أن الأصل في أحكام الحضانة رعاية الأصلح للمحضون، وعليه فكل أمر يعود عليه بالفساد في عرضه ودينه وبدنه ونفسه ينبغي أن يمنع لأنه مخالف لمقاصد الشريعة عامة ولمقاصد أحكام الحضانة خاصة كما أنه بمقتضى المادة 173 من مدونة الأسرة، فإن من شروط استحقاق الحضانة الرشد القانوني والاستقامة والأمانة والقدرة على تربية المحضون وصيانته ورعايته دينا وصحة وخلقا وعلى مراقبة تمدرسه، والثابت من محضر الضابطة القضائية عدد: 130/ج ج/د01 بتاريخ 2012/02/11 أن المطلوبة تعترف بأنها عاهرة وتتعاطى الفساد والتحريض عليه، وأنه حين إلقاء القبض عليها كانت تحرض على الفساد، وبذلك فإن شرط الاستقامة والأمانة غير متوفر لديها، وأن الحكم قضى ببراءتها ليس على أساس انتفاء الفعل المنسوب إليها وإنما على أساس عدم توافر العناصر التكوينية للفعل بدليل أن مرافقها قد أدين من أجل ما نسب إليه، وأن كل أمر يعود بالفساد على المحضون في دينه وبدنه ونفسه ينبغي أن يمنع لأنه مخالف لمقاصد الشريعة وأحكام الحضانة وأن القرار جانب الصواب لما أعطى الحق للمطلوبة في حضانة ابنيها، مما يعرضه للنقض.

حيث صح ما عابته الوسيلة على القرار، ذلك أنه بنص المادة 173 من مدونة الأسرة فإن من شروط استحقاق الحضانة، الرشد القانوني لغير الأبوين والاستقامة والأمانة، والقدرة على تربية المحضون، وصيانته ورعايته دينا وصحة وخلقا وعلى مراقبة تمدرسه...". والطالب سبق له أن أثار بأن المطلوبة غير صالحة لحضانة ولديه لفساد أخلاقها واستدل على ذلك بمحضر الضابطة

القضائية الذي تعترف فيه بأنها كانت بمعية شخص داخل سيارته من أجل المبيت معه لممارسة الجنس بقرية القباب التي يقطن بها، وهي أفعال تتنافى وشروط استحقاق الحضانة. والمحكمة لما قضت بإلغاء الحكم المستأنف في شقه المتعلق بالحضانة بعلة أن محاضر الضابطة القضائية يوثق بها بالنسبة للجنح والمخالفات، وأن المطلوبة تمت تبرئتها من أجل جنحة التحريض على الفساد، مع أن تصريحاتها تضمنت ما فيه الكفاية بما يقدح في مروءتها ويجعلها غير متوفرة على الشروط المطلوبة فيمن يقوم بالحضانة فإنها تكون قد خالفت مقتضيات المادة 173 من مدونة الأسرة وعرضت قرارها للنقض.

لـــهـــذه الأســـبـــاب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

الرئيس : السيد إبراهيم بحماني – **المقرر** : السيد محمد عصبة – **المحامي العام** : السيد عمر الدهراوي.

القرار عدد 623
الصادر بتاريخ 16 شتنبر 2014
في الملف الشرعي عدد 2013/1/2/221

حكم أجنبي بالتطليق الاتفاقي – دعوى جديدة بالتطليق أمام القضاء المغربي – حجية الحكم الأجنبي قبل صيرورته واجب التنفيذ.

لما ثبت للمحكمة أن الحكم الأجنبي المدلى به قضى بالتطليق بناء على اتفاق الطرفين وألزم المطلوب بتحويل نصف دخله العقاري لفائدة المدعية كنفقة للطفلين، وأبرأ كل طرف الآخر إبراء تاما ونهائيا عن كل مطالبة قد يقوم بها أحدهما ضد الآخر حول كل حق قد ينتج أو ينجم عن الزواج أو انحلاله أو عن الحياة الزوجية أو عن ذمتهما المالية أو عن عقد الزواج، فإن قرارها برفض مستحقات الطفلين مراعاة منها للحكم أعلاه كحجة على الوقائع التي يثبتها حتى قبل صيرورته واجب التنفيذ جاء معللا بما فيه الكفاية.

رفض الطلب

<u>الأساس القانوني:</u>

"الورقة الرسمية هي التي يتلقاها الموظفون العموميون الذين لهم صلاحية التوثيق في مكان تحرير العقد، وذلك في الشكل الذي يحدده القانون.

وتكون رسمية أيضا:

1 – الأوراق المخاطب عليها من القضاة في محاكمهم؛

2 – الأحكام الصادرة من المحاكم المغربية والأجنبية، بمعنى أن هذه الأحكام يمكنها حتى قبل صيرورتها واجبة التنفيذ أن تكون حجة على الوقائع التي تثبتها."

(الفصل 418 من قانون الالتزامات والعقود).

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من وثائق الملف، ومن القرار المطعون فيه المشار إليه أعلاه أن الطاعنة ربيعة (ج) تقدمت بتاريخ 30 أكتوبر 2008 بمقال إلى المحكمة الابتدائية بوجدة، عرضت فيه أن المدعى عليه زوجها، وأنهما أنجبا ابنتين إيمان المزدادة في 1995 وياسمينة المولودة سنة 2001. وأنه تركهم بدون نفقة منذ سنة 2002 والتمست الحكم بتطليقها منه للإهمال وعدم الإنفاق وأدائه لها لوازم التطليق حسب مبلغ 100.000 درهم ونفقة العدة حسب 2000 درهم وواجب السكن خلالها 2000 درهم ومبلغ 2000 درهم كنفقة لكل واحد من البنتين منذ سنة 2000 والتمست في مذكرة تصحيحية الحكم بتطليقها منه للشقاق. وأجابت المدعى عليه في مذكرة جوابية مع طلب مضاد بأن الدعوى غير مقبولة شكلا لعدم الأداء عن المقال الإصلاحي، ولعدم إدخال النيابة العامة وللإدلاء بصورة لرسم الزواج فقط وأنه منذ زواجهما وهو يعاشرها معاشرة الأزواج ويعاملها معاملة حسنة إلا أنه لأسباب صحية واجتماعية لم يقدر معها العيش بكندا، خاصة وأنه مصاب بمرض ضيق التنفس اضطر إلى الرجوع إلى وطنه المغرب بصفة رسمية رفقة المدعية والبنتين واستقروا لمدة أربعة أشهر وأصرت المدعية بالرجوع إلى كندا صحبة البنتين مما اضطر معه إلى العودة إليها، وأنه كان ينفق عليهم، وأنه لا مبرر لتطليق للشقاق والتمس في الطلب المضاد تحملها كامل مسؤولية هذا الطلاق وتعويضه عن الضرر بمبلغ قدره 100.000 درهم.

وبعد تعذر الصلح قضت المحكمة الابتدائية بتاريخ 2010/1/26 في الطلب الأصلي بتطليق المدعية ربيعة (ج) من المدعى عليه بنيونس (م) طلقة بائنة للشقاق، وبأدائه لها مبلغ 3000 درهم مقابل سكناها ومبلغ 45000 درهم مقابل متعتها، ونفقة الطفلتين إيمان وياسمين بحسب 700 درهم لكل واحدة منهما وتكاليف سكناهما بحسب 1000 درهم وأجرة حضانتهما بحسب 300 درهم والكل شهريا ابتداء من تاريخ التطليق ونفقة المدعية وبنتيها بحسب 350 درهما شهريا لكل واحدة منهن ابتداء من تاريخ 2006/10/19 إلى تاريخ التطليق وعلى المدعية بتمكين المدعى عليه من زيارة ابنته كل يوم أحد وفي الطلب المضاد بأداء

المدعى عليها فرعيا، للمدعى مبلغ 10.000 درهم كتعويض، فاستأنفه الطرفان المدعى عليه أصليا والمدعية فرعيا وبعد إجراء المسطرة قضت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف جزئيا وتصديا الحكم من جديد برفض الطلب بخصوص مستحقات المطلقة والبنتين ونفقتهن قبل الطلاق وبتأييده في الباقي، وهو القرار المطعون فيه بالنقض بمقال أجاب عنه المطلوب بواسطة دفاعه والتمس رفض الطلب.

وحيث تعيب الطاعنة القرار في الوسيلة بسوء التعليل الموازي لانعدامه، ذلك أن المحكمة مصدرة القرار عللت ما انتهت إليه في منطوق قرارها من إلغاء الحكم الابتدائي في شقه القاضي بمستحقاتها عن التطليق وإسقاط نفقة البنتين قبل الطلاق بما وقع بينهما وبين المطلوب من اتفاق أنجز تحت سقف محكمة أجنبية رجحت حجيته وتبنته بشكل كلي استنادا إلى الفصل 418 من ق.ل.ع دون أن تعتبره بمثابة وضع حد لحالة اتحاد الذمة التي كانت قائمة بينهما مما تضررت معه كثيرا بحرمانها من مستحقاتها وكذا بإسقاط نفقة بنتيها قبل الطلاق، خاصة وأن نفقتهما لا يجوز الاتفاق عليها بالحذف لا جزئيا ولا كليا لكونها تتعلق بحق الطفل المحضون وهو حق مطلق، فضلا عن أنها أثارت بأنها ضحت كثيرا في سبيل الأسرة وتربية البنتين إذ كانت تشتغل كخادمة لدى الغير وكبوابة في إحدى العمارات لكنها استأنفت تعليمها حتى حصلت على منصب كمدرسة بالديار الكندية وهذا ما قدرته المحكمة الابتدائية بعد البحث وأداء اليمين وحددت لفائدتها تعويضات ونفقة لابنتيها إلا أن المحكمة مصدرة القرار تبنت الاتفاقية المدلى بها والحال أن ما قضت به المحكمة الابتدائية من مستحقات كان أسبق من تلك الاتفاقية مما يستوجب نقض القرار.

لكن، حيث إن البين من الحكم الصادر عن غرفة الأسرة بالمجلس الأعلى بكندا بتاريخ 2011/10/20 بالتطليق بناء على اتفاق بين المطلوب والطاعنة يحول بموجبه طبقا للبند 7 منه المدعى عليه – المطلوب – لفائدة المدعية – الطاعنة – 50% من الحصة التي يملكها في العقار الذي يقع بالدائرة العقارية ب مونريال وذلك كنفقة للطفلين إيمان (م) وياسين (م) عن الماضي والحاضر والمستقبل

والذي ينتج دخلا لفائدة المدعية يقدر تقريبا ب 450 دولارا شهريا كما يبرئ طبقا للبند 21 من هذا الاتفاق – كل طرف الآخر إبراء تاما ونهائيا عن كل مطالبة قد يقوم بها أحدهما ضد الآخر حول كل حق قد ينتج أو ينجم عن الزواج أو انحلاله أو عن الحياة الزوجية أو عن ذمتهما المالية أو عن عقدة الزواج أو تعاقد في الماضي والحاضر والمستقبل، والمحكمة مصدرة القرار لما اعتبرت الحكم الأجنبي الذي تضمن هذا الاتفاق الذي لم يطعن فيه بمقبول حجة على الوقائع التي يثبتها حتى قبل صيرورته واجب التنفيذ طبقا للفصل 418 من ق.ل.ع وقضت على النحو الوارد في منطوق قرارها فإنها جعلت لما قضت به أساسا وعللت قرارها بما فيه الكفاية وما بالوسيلة على غير أساس.

لـــهـــذه الأســـبـــاب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

الرئيس : السيد عبد الكبير فريد – **المقرر** : السيد عمر لمين – **المحامي العام** : السيد عمر الدهراوي.

القرار عدد 580
الصادر بتاريخ 22 يوليوز 2014
في الملف الشرعي عدد 2013/1/2/46

الرجوع لبيت الزوجية – حوز الزوج لزوجته– محضر التنفيذ – حجيته في الإثبات.

لما استخلصت المحكمة مما قدم أمامها وبصفة خاصة محضر التنفيذ أن الطالبة رجعت إلى بيت الزوجية تنفيذا للحكم، فصارت بذلك في حوز زوجها حكما واعتمدت قوله بالإنفاق من تاريخ رجوعها إليه مع يمينه ما دام لم يثبت خلافه بمقبول، تكون قد عللت قرارها تعليلا سليما.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من وثائق الملف، والقرار المطعون فيه رقم 307 الصادر بتاريخ 2012/05/30 في القضية عدد 2012/1606/79 عن محكمة الاستئناف بآسفي ادعاء الطالبة عائشة (ب) بمقال سجل بالمحكمة الابتدائية بنفس المدينة في 2010/12/24 على المطلوب حميد (ر) أنه زوجها ولها منه ثلاثة أولاد هم محمد المزداد سنة 1993 وحسن في 1999 وأمين في 2001، وأنهما في نزاع مستمر وسبق لها أن استصدرت ضده حكما قضى لها بنفقتها ونفقة أولادها المذكورين إلى غاية 2009/11/02 في الملف 9/09/1618 أيد بالقرار الاستئنافي الصادر بتاريخ 2010/10/20 في الملف 10/2، وأنه لا يزال ممتنعا عن الإنفاق ملتمسة الحكم لها بنفقتها بحسب 1000 درهم في الشهر، ونفقة أولادها بمعدل 800 درهم في الشهر لكل واحد منهم، وبأجرة سكناهم بحسب 1500 درهم في الشهر، وبمصاريف تمدرس الولد حسن بحسب 1000 درهم وبتذاكير الأعياد الدينية

بحسب 1000 درهم عن كل عيد ديني والكل ابتداء من 2009/11/03 إلى حين سقوط الفرض عنهم شرعا، وأجاب المطلوب بمذكرة مع مقال مضاد مؤدى عنه في 2011/03/28 بأن الحكم رقم 1944 المحتج به من الطالبة قضى في جزء منه برجوعها إلى بيت الزوجية وقد نفذه في 2009/12/24 وعادت بمقتضاه إلى حوزه إلى أن غادرته من جديد بتاريخ 2010/07/14 واستدل بمحضر تنفيذ مؤرخ في 2009/09/24 في ملف التنفيذ رقم 09/1328، ملتمسا في آخر مقاله الحكم على الطالبة بالرجوع من جديد إلى بيت الزوجية، وبعد تمام المناقشة قضت المحكمة بتاريخ 2011/12/20 في الملف 11/515 على المطلوب بأدائه للطالبة نفقتها ونفقة أولادها منه محمد وحسن وأمين بحسب 350 درهما في الشهر لكل واحد منهم وتذاكير أعيادهم بحسب 2000 درهم في السنة والكل ابتداء من 2009/11/03 إلى غاية سقوط الفرض شرعا وبرجوع الطالبة إلى بيت الزوجية يكون مستقلا بها بعيدا عن ذوي زوجها وأهله فاستأنفه المطلوب أصلا كما استأنفته الطالبة تبعا وألغته محكمة الاستئناف جزئيا فيما قضى به من نفقة عن المدة من 2009/12/24 إلى 2010/07/13 وبعد التصدي الحكم بيمين الزوج على أنه كان قائم الإنفاق خلالها فإن حلف فلا شيء عليه وإن نكل حلفت وأدى لها نفقتها ونفقة أولادها منه بحسب 350 درهما في الشهر لكل واحد منهم عن نفس المدة وأيدت الحكم في الباقي وذلك بقرارها المطعون فيه بمقال تضمن ثلاث وسائل واستدعي المطلوب طبقا للقانون و لم يجب.

حيث تنعى الطالبة على القرار **في الوسائل الثلاث مجتمعة** للارتباط خرقه المادتين 195 و200 من مدونة الأسرة والفصل 399 من ق.ل.ع والفصل 50 من ق.م.م، ذلك أنها أثبتت بما فيه الكفاية أن تاريخ الإمساك عن الإنفاق هو 2009/11/03 بما في ذلك إقرار زوجها، ومقاضاتها له في الملف الاستئنافي 2010/02 بعنوانين مغايرين لكل واحد منهما، وأن اعتماد المحكمة على محضر تنفيذ حكم الرجوع إلى بيت الزوجية المؤرخ في 2009/09/24 في غير محله لأنها لما رجعت إليه لم تمكث به إلا ساعة واحدة ثم غادرته، كما أن أولادها لم يلتحقوا به وإنما بقوا بمسكنهم الذي تشغله من يد الغير، وأنه لذلك ينبغي

اعتماد قولها بعدم الإنفاق خلال المدة المتنازع فيها خلاف ما انتهى إليه القرار المطعون ملتمسة نقضه.

لكن، حيث إن المحكمة لما استخلصت مما قدم أمامها وبصفة خاصة محضر التنفيذ رقم 127 المنجز في الملف التنفيذي 09/1328 أن الطالبة رجعت إلى بيت الزوجية في 2009/12/24 تنفيذا للحكم رقم 1944 الصادر بتاريخ 2009/11/02 في الملف 09/1618 فصارت بذلك في حوز زوجها حكما واعتمدت قوله بالإنفاق من تاريخ رجوعها إليه إلى أن غادرته في 2010/07/14 مع يمينه ما دام لم يثبت خلافه بمقبول، وكون الأولاد لم يكونوا مع والدهم وأن إقرار المطلوب بكونهم كانوا خارج بيت الزوجية بمحضر الضابطة القضائية المؤرخ في 2010/10/13 إنما تعلق بتاريخ 2009/08/04 وهو سابق على محضر الرجوع إلى بيت الزوجية وغير مشمول بالمدة السابقة الذكر فإنها تكون قد عللت قرارها تعليلا سليما وأقامته على أساس قانوني وكان ما بالنعي غير معتبر.

لـهـذه الأسـبـاب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

الرئيس : السيد إبراهيم بحماني – **المقرر** : السيد محمد بترهة – **المحامي العام** : السيد عمر الدهراوي.

القرار عدد 582
الصادر بتاريخ 22 يوليوز 2014
في الملف الشرعي عدد 2013/1/2/744

قسمة الأموال المشتركة بعد الزواج – الكد والسعاية – إثبات المساهمة في تنمية أموال الأسرة – شهادة الشهود – سلطة المحكمة في تقدير مقابل الكد.

تقدير الكد والسعاية ومداهما يخضع لسلطة قضاة الموضوع متى كان قضاؤهم معللا وسائغا، والمحكمة لما استخلصت من موجب السعاية ومن البحث الذي أجرته في القضية بحضور الطرفين ومعظم الشهود بأن المطلوبة في النقض كانت تشتغل، وأن الطالب معسر، واعتبرت ما قامت به المطلوبة مساهمة منها في تنمية أموال الأسرة أثناء قيام العلاقة الزوجية، وقدرت مقابل كدها في المبلغ المحكوم به، تكون قد استعملت سلطتها وعللت قرارها تعليلا سليما.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من وثائق الملف، والقرار المطعون فيه رقم 235 الصادر بتاريخ 2012/05/02 في الملف 14/10/312 عن محكمة الاستئناف بآسفي أن المطلوبة في النقض مينة (أ) ادعت بمقال مؤدى عنه بتاريخ 2008/11/11 بالمحكمة الابتدائية بنفس المدينة في مواجهة الطالب عبد الرحيم (ر) أنها كانت متزوجة به منذ 1972/04/12 إلى أن أوقع عليها الطلاق وتزوج من أخرى في 2008/02/18 وخلال فترة الزواج التي تجاوزت مدة 36 سنة لم يكن الطالب يملك من حطام الدنيا شيئا فباعت حليها الذهبية واشترت قطعتين أرضيتين باسمه وساهمت في

بناء الدار القائمة فوق القطعة الأولى، كما كانت تقوم بإعداد الطعام للعمال ومراقبتهم حال أن الطالب مشتغل بعمله لدى المكتب الشريف للفوسفاط طالبة الحكم باستحقاقها لنصف الدارين موضوع الدعوى عينا أو نقدا وأرفقت مقالها برسم سعاية مستفسر تحت عدد 341 ص 245 وبرسمي شراء عدد 491 وعدد 36 وبإشهادات عرفية، وأجاب الطالب بنفي مزاعم المطلوبة، وبأنه يشتغل لدى المكتب الشريف للفوسفاط بأجر إلى أن أحيل على التقاعد وأنه لم يسبق له أن امتهن الفلاحة ملتمسا رد الدعوى، وأجرت المحكمة بحثا مع الطرفين والشهود ثم أنهت الإجراءات أمامها بإصدار الحكم عدد 510 بتاريخ 2010/03/15 في الملف 08/2301 القاضي على الطالب بأدائه للمطلوبة مبلغ سبعين ألف درهم مقابل كدها وسعيها في تنمية الأموال المكتسبة خلال فترة الزوجية فاستأنفه الطرفان وأجرت محكمة الاستئناف بحثا جديدا ثم قضت بتاريخ 2012/05/02 بتأييد الحكم المستأنف وذلك بقرارها المطلوب نقضه بمقال تضمن وسيلتين بلغ إلى المطلوبة في النقض طبقا للقانون ولم تجب.

حيث يعيب الطالب القرار **في الفرع الأول من الوسيلة الأولى وفي الفرع الثاني من الوسيلة الثانية** بعدم الارتكاز على أساس قانوني وبنقصان التعليل، بدعوى أن المحكمة مصدرته اعتمدت في قضائها شهادة شهود معظمهم ازدادوا بعد عدة سنوات على تاريخ زواج الطالب بالمطلوبة في سنة 1972، وأنها أجرت بحثا بمكتب المستشار المقرر ولم يحضره لأنه استدعي للحضور بإحدى قاعات الجلسات مما فوت عليه فرصة الدفاع عن حقوقه، وأنها كذلك قضت وفق الطلب مع أنه أنكر فصوله وكان يجب عليها أن توجه إليه يمين الإنكار لرد الدعوى إلا أنها لم تفعل مما يجعل قرارها فاقد الأساس والتعليل مستوجبا للنقض.

لكن، حيث إن ما أثير في النعي لم يكن من أسباب استئناف الحكم الابتدائي ولم يثر أمام محكمة الاستئناف مصدرة القرار المطعون فيه ولا يجوز الاستدلال به لاختلاطه بالواقع القانون لأول مرة أمام محكمة النقض لاختلاطه بالواقع والقانون فهو غير مقبول.

وينعى الطالب على القرار **في الفرع الثاني من الوسيلة الأولى وفي الفرع الأول من الوسيلة الثانية مجتمعتين** للارتباط خرق قواعد الإثبات وعدم الارتكاز على أساس وانعدام التعليل ذلك أن موجب السعاية الذي اعتمدته المحكمة لا يشير إلى النظام المالي للزوجين ودرجة مساهمة الزوجة وشركتها في مال زوجها، كما أن المطلوبة لم تثبت افتقار الطالب قبل الزواج واغتناءه بعده خاصة وأن وضعيته المادية التي كانت محترمة من خلال الأجر الذي كان يتقاضاه عن شغله لدى المكتب الشريف للفوسفاط بآسفي إلى أن أحيل على التقاعد لم تكن تعتمد على إنتاج زوجته بل هو من كان يقوم بتلبية حاجياتها المعيشية إلى أن حصل الطلاق ملتمسا لذلك نقض القرار المطعون فيه.

لكن، حيث إن تقدير الكد والسعاية ومداهما يخضع لسلطة قضاة الموضوع متى كان قضاؤهم معللا وسائغا، والمحكمة قد استخلصت من موجب السعاية عدد 341 ص 245 المستفسر تحت عدد 342 ص 246 توثيق آسفي، ومن البحث الذي أجرته في القضية بحضور الطرفين ومعظم الشهود بأن المطلوبة في النقض كانت تشتغل في الخياطة ورعي الأغنام المملوكة للطالب وفي الفلاحة وإعداد الطعام للعمال والإشراف على عملهم في بناء المدعى فيه، وأن الطالب لم يكن يملك من حطام الدنيا شيئا وأن ما استفاده حصل أثناء قيام الزوجية، واعتبرت ما قامت به المطلوبة مساهمة منها في تنمية أموال الأسرة أثناء قيام العلاقة الزوجية وقدرت مقابل كدها في المبلغ المحكوم به تكون قد استعملت سلطتها وعللت قرارها تعليلا سليما وكافيا وكان ما بالنعي غير معتبر.

لــهــذه الأســبــاب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

الرئيس : السيد إبراهيم بحماني – **المقرر :** السيد محمد بترهة – **المحامي العام :** السيد عمر الدهراوي.

القرار عدد 596
الصادر بتاريخ 09 شتنبر 2014
في الملف الشرعي عدد 2013/1/2/474

نسب – خبرة جينية – عدم حضور أحد الخصوم للخبرة – سلطة المحكمة في تقييم الوثائق.

تخلف الطاعنة عن الحضور لإجراء الخبرة الجينية رغم قيام المختبر بما يفرضه القانون من حيث الاستدعاء، يخول للمحكمة سلطة تقييم مختلف الوثائق المدلى بها من طرف المطلوبة في النقض واستخلاص ثبوت نسبها للهالك من خلال شهادة الشهود والبينة العدلية التي لم تكن محل أي طعن، ويجعل قرارها بثبوت النسب معتمدا على كل الوسائل المقررة شرعا بما في ذلك الخبرة القضائية وفق المادة 158 من مدونة الأسرة.

رفض الطلب

الأساس القانوني:

"يثبت النسب بالفراش أو بإقرار الأب، أو بشهادة عدلين، أو ببينة السماع، وبكل الوسائل الأخرى المقررة شرعا بما في ذلك الخبرة القضائية."

(المادة 158 من مدونة الأسرة)

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من أوراق الملف، ومن القرار المطعون فيه رقم 674 الصادر عن محكمة الاستئناف بأكادير بتاريخ 2013/05/07 في الملف رقم 13/96 أن المدعية سليمة (ل) تقدمت بواسطة دفاعها بمقال افتتاحي مؤدى عنه في 2010/11/12 وثلاثة مقالات إصلاحية مؤدى عنها في 2010/12/20 و10 فبراير

2011 و14 أبريل 2011 في مواجهة ورثة الحسن (ل) وهم: أرملته إزة (ش) ومن معها تعرض فيها أنها ازدادت بتاريخ 1967/11/27 بمستشفى الحسن الثاني بأكادير من والدتها ثريا ووالدها المتوفي المرحوم الحسن (ل) وأنها تنتسب إليهما، وأن ازديادها في فراشهما حاصل نتيجة المعاشرة الزوجية بينهما ودون أن يتمكنا من ترجمة قرانهما آنذاك بواسطة إشهاد عدلي في الموضوع، هذه المعاشرة مؤكدة بمعرفة ويقين صحتها من طرف الورثة المشار إليهم أعلاه. وأن لها رسم بينة يشهد على ذلك عدد 288 وعدد 255 ومن ثم فإن دعوى ثبوت النسب قائمة طبقا للمادة 158 من مدونة الأسرة والتمست الحكم بسماع ثبوت نسبها من والديها الحسن (ل) والأم ثريا (ك) مع كل ما يترتب عن ذلك قانونا وأدلت بوثائق. وأجابت المدعى عليهما عائشة (ل) ونعيمة (ل) بأن والدهما لم يسبق له قيد حياته أن أخبرهما بنسب المدعية ولم يصدر عنه إشهاد عدلي يقر فيه بذلك، وأن عدم تقديم المدعية رفقة والدتها ثريا (ك) أية دعوى ضد والدهما قيد حياته يعد قرينة قاطعة على أنها لم تنحب من صلبه والتمستا: الحكم بعدم قبول الطلب. وأجاب ورثة جميعة (م) بواسطة دفاعهم بأنهم يقرون بنسب المدعية من والديها الحسن (ل) وثريا (ك) كما جاء في الإشهاد عدد 288 صحيفة 167 وبعد التعقيب والرد أمرت المحكمة بإجراء خبرة جينية أسندتها لمختبر الشرطة العلمية الذي أفاد بأنه تعذر إنجاز الخبرة المطلوبة لعدم حضور المدعى عليهما نعيمة (ل) وعائشة (ل) رغم استدعائهما عن طريق البريد المضمون وعن طريق دفاعهما للحضور إلى المختبر بتاريخ 2012/04/17 في حين أن المدعية حضرت بتاريخ 2012/04/17 وقد تم أخذ عينات من لعابها والتي سيحتفظ بها في انتظار حضور نعيمة وعائشة بعد استدعائهما عن طريق المحكمة. وبعد إجراء بحث وانتهاء الإجراءات، قضت المحكمة بتاريخ 2012/12/06 في الملف رقم 1203/10 بثبوت نسب المدعية سليمة المزدادة بتاريخ 1967/11/27 من أمها ثريا (ك) إلى أبيها الحسن (ل) مع ما يترتب عن ذلك قانونا. وبتحميل المدعى عليهما صائر الدعوى، فاستأنفته المدعى عليها عائشة (ل) بواسطة دفاعها وبعد الجواب قضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف. وهذا هو القرار المطلوب نقضه من طرف الطاعنة – المستأنفة – بواسطة دفاعها بمقال يتضمن وسيلة وحيدة

وهي ذات أربعة فروع أجاب عنه دفاع المطلوبة في النقض بمذكرة ترمي إلى رفض الطلب.

وحيث تعيب الطاعنة القرار المطعون فيه في الفرع الأول من الوسيلة المتخذة من عدم ارتكاز القرار على أساس قانوني وانعدام التعليل، ذلك أن المطلوبة في النقض تقدمت بمقالها باسم سليمة (ل) لكن هذا الاسم لا وجود له واقعا ولا قانونا وأن جميع الوثائق المدلى بها تحمل اسم سليمة (ك)، وأنه كان يجب عليها أن تتقدم في الدعوى باسم سليمة (ك) وليس سليمة (ل) لكونها ما زالت لم تحمل بعد الاسم العائلي لوالدها مما يجعل صفتها في الدعوى منعدمة مما يناسب معه نقض القرار المطعون فيه.

لكن، ردا على ما ورد في هذا الفرع فإن المطلوبة في النقض – المدعية – تقدمت بطلبها لإثبات نسبها من أبيها الحسن (ل) وأدلت بما يؤكد نسبها مما يجعل صفتها في الدعوى قائمة فيبقى بذلك الفرع بدون أساس.

الفرعان الثاني والثالث مضمومان للارتباط المتخذان من خرق مقتضيات المادتين 156 و158 من مدونة الأسرة وعدم صدور إقرار المرحوم الحسن (ل) بنسب سليمة إليه، ذلك أن المحكمة لم تتأكد من وجود علاقة شرعية بين المطلوب الانتساب إليه ووالدة المطلوبة في النقض، و لم تستمع لشهود رسم البينة عدد 255 أمام غياب رسم الاستفسار، وأن العلاقة الشرعية يتم إثباتها طبقا للمادة 156 من مدونة الأسرة ثم إن رسم البينة المذكور تتضمن شهودا قاصرين وبذلك لم تدل بأية حجة تثبت إقرار الهالك قيد حياته بنسبها إليه لذلك يتعين نقض القرار المطعون فيه.

لكن، ردا على ما ورد في النعي أعلاه فإن المحكمة قومت مختلف الوثائق المدلى بها من طرف المطلوبة في النقض واستخلص منها أن نسبها ثابت للهالك الحسن (ل) ووالدتها ثريا (ك) استنادا إلى شهادة عماتها خديجة ومباركة ومحجوبة وعمها الصديق الذين أكدوا في جلسة البحث بأن المستأنف عليها سليمة بنت أخيهم الأب المرحوم لحسن (ل) إضافة إلى أن عائشة (ل) نفسها

الطاعنة صرحت بجلسة البحث بتاريخ 2011/11/03 بأنها عرفت بعد وفاة والدها بأن المدعية – أختها وبذلك يبقى القول بعدم وجود إقرار من الهالك قيد حياته مردود، فضلا على أن البينة عدد 255 يشهد شهودها بثبوت النسب و لم تبين الطاعنة أسماء من تقدح في سنهم كما أنها لم تبد استعدادها لإجراء خبرة جينية حسما للريبة رغم قيام المختبر بما يفرضه القانون من حيث الاستدعاء، بينما حضرت المدعية لدى مختبر الشرطة العلمية وأخذت منها عينات من لعابها في انتظار حضور الطاعنة وأختها نعيمة، وبذلك تكون المحكمة قد اعتمدت في قضائها في ثبوت نسب المطلوبة في النقض لوالديها على كل الوسائل المقررة شرعا بما في ذلك الخبرة القضائية طبق ما جاء في المادة 158 من مدونة الأسرة خلاف ما أثارته الطاعنة وعللت قرارها تعليلا كافيا وما بالنعي غير قائم على أساس.

الفرع الرابع المتخذ من خرق الفصل 63 من قانون المسطرة المدنية بخصوص الخبرة الجينية، ذلك أن الطاعنة لم يتم استدعاؤها لدى المختبر الجيني لكون إجراء الخبرة في نازلة الحال يعتبر ضروريا مما يجعل القرار معرضا للنقض.

لكن، ردا على ما ورد في هذا الفرع فقد تمت الإجابة عنه كما تم تبيانه أعلاه و لم يتم خرق الفصل 63 المحتج به لذلك يبقى الفرع بدون أساس.

لـــهـــذه الأســـبـــاب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

الرئيس : السيد إبراهيم بحماني – **المقرر** : السيد عبد الكبير فريد – **المحامي العام** : السيد عمر الدهراوي.

القرار عدد 645

الصادر بتاريخ 23 شتنبر 2014

في الملف الشرعي عدد 2013/1/2/247

نسب – تسجيل في الحالة المدنية – قرينة بسيطة – تقرير خبرة جينية – حجة قاطعة.

من المقرر أن إجراءات الحالة المدنية قرينة بسيطة على نسب الابن لوالده باعتبار أن البيانات الواردة برسوم الحالة المدنية قابلة للتنقيح كلما ثبت أنها غير مطابقة للواقع، والمحكمة لما قضت بثبوت النسب استنادا إلى تقرير الخبرة الجينية الذي يتعارض مع قرينة التسجيل في سجلات الحالة المدنية، تكون قد بنت قضاءها على أساس وعللته تعليلا كافيا.

رفض الطلب

الأساس القانوني:

"يثبت نسب الولد بفراش الزوجية:

1 – إذا ولد لستة أشهر من تاريخ العقد وأمكن الاتصال، سواء أكان العقد صحيحا أم فاسدا؛

2 – إذا ولد خلال سنة من تاريخ الفراق."

(المادة 154 من مدونة الأسرة).

"إذا تمت الخطوبة، وحصل الإيجاب والقبول وحالت ظروف قاهرة دون توثيق عقد الزواج وظهر حمل بالمخطوبة، ينسب للخاطب للشبهة إذا توافرت الشروط التالية:

أ) إذا اشتهرت الخطبة بين أسرتيهما، ووافق ولي الزوجة عليها عند الاقتضاء؛

ب) إذا تبين أن المخطوبة حملت أثناء الخطبة؛

ج) إذا أقر الخطيبان أن الحمل منهما.

تتم معاينة هذه الشروط بمقرر قضائي غير قابل للطعن.

إذا أنكر الخاطب أن يكون ذلك الحمل منه، أمكن اللجوء إلى جميع الوسائل الشرعية في إثبات النسب."

(المادة 156 من مدونة الأسرة).

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من وثائق الملف، ومن القرار رقم 758 الصادر عن محكمة الاستئناف بالقنيطرة بتاريخ 11 دجنبر 2012 في الملف عدد 155-/2011/1613 أن المدعي حميد (ش) قدم مقالا إلى المحكمة الابتدائية بالقنيطرة بتاريخ 18 فبراير 2010 ضد ورثة فاطمة (ا) وهم: عمر (ح) ومن معه يعرض فيه أنه بتاريخ 06 مارس 2009 حضر أمام عدلين وأشهد وأقر وأعترف بأن السيدة رشيدة (ن) المزدادة في 1959/09/06 بالرباط هي ابنته من صلبه ولدت على فراشه من زوجته سابقا فاطمة (ا)، إلا أنه بعد الاطلاع على النسخة الكاملة لرسم الولادة اتضح أن هناك خطأ ماديا في الاسم العائلي واسم الأم واسم الأب والتمس التصريح بكون السيدة رشيدة (ن) بنت المدعي من صلبه ولدت على فراشه من فاطمة (ا) وليس من ولدها امبارك ووالدتها عائشة وجعل اسمها العائلي (ش) وليس (ن)، وبمقتضى مقال إصلاحي تقدم به بجلسة 2010/04/21 التمس إدخال ورثة عائشة (هـ) وورثة امبارك (ن) في الدعوى وإصلاح تاريخ ازدياد رشيدة بجعله 1958/09/06 بدل المذكور في المقال الافتتاحي وأرفق بموجز وفاة عائشة (ز) وصور لدفتر الحالة المدنية ثم أدلى لاحقا بمذكرة مرفقة بوثائق، وأجاب ورثة فاطمة (ا) بأن الدعوى وسيلة للتحايل فالمدعى عليه أوقع بتاريخ 21 يوليوز 1958 طلاقا خلعيا على زوجته فاطمة مع معاينة الحمل الظاهر بها، وليس على المرحومة فاطمة والتمسوا رفض الطلب، وأرفق نسخة لرسم طلاق عدد 08/899

وصورة لنقل حكم بازدياد وأجاب ورثة عائشة (ز) باستثناء رشيدة (ن)، بأن ما يدعيه المدعي لا يرتكز على أساس وأن عائشة هي أخت لأم السيدة رشيدة وليست والدتها والتمسوا رفض الطلب، فأصدرت المحكمة الابتدائية حكمها بتاريخ 26 يناير 2011 القاضي برفض الطلب، استأنفه حميد (ش)، وأجاب المستأنف عليهم والتمسوا تأييد الحكم الابتدائي ما عدا رشيدة (ن) التمست في مذكرة تعزيزية بجلسة 2011/11/01 الحكم بثبوت نسبها للمستأنف وللمسماة قيد حياتها فاطمة (ا) واحتياطيا إجراء خبرة جينية وحفظ الحق في التعقيب، وأرفق بوثائق كما أدلت بجلسة 2012/01/24 بمذكرة تعزيزية أخرى التمست فيها تمتيعها بجميع طلباتها وأرفقتها بتقرير خبرة جينية مؤرخة في 2011/12/26 فأجرت المحكمة بحثا وبعد التعقيب عليه أصدرت قرارها القاضي بإلغاء الحكم المستأنف والحكم تصديا بثبوت نسب رشيدة (ن) لوالدها المستأنف حميد (ش) من فراشه فاطمة (ا)، وعدم قبول باقي الطلبات، وهو القرار المطعون فيه بالنقض بمقال تضمن ثلاث وسائل، أجابت عنه رشيدة (ن) والتمست رفض الطلب، و لم يجب عنه باقي المطلوبين رغم الاستدعاء.

في الوسيلة الأولى والثالثة:

حيث يعيب الطاعنون القرار بخرق القانون، خرق الفصلين 450 و453 من قانون الالتزامات والعقود، وخرق المواد 154 و160 و400 من مدونة الأسرة، والراجح والمشهور من مذهب الإمام مالك وانعدام التعليل، ذلك أنه رجح إشهادات عدلية على الفراش المستمدة من حكم صادر عن المحكمة الإقليمية بالرباط، ورجح تقرير خبرة جينية منجزة في غيبة الطاعنين على فراش الزوجية، ودون أن يعتبر ازدياد البنت رشيدة بعد أربعة عشر شهرا من تاريخ الفراق، واعتبر عدم منازعة المستلحقة كافيا وحده في إلحاق النسب رغم أن الأم فاطمة من مواليد 1948 ولا يمكنها أن تلد رشيدة في سن العاشرة وهي تبلغ تسع سنوات عند الطلاق، وأن المشهود في المذهب المالكي هو أن القرار بالنسب لا يثبت إلا عندما يكون المقربة بمجهول النسب، وفراش الزوجية حجة قاطعة، والقرار لما يعتبر كل ذلك معرضا للنقض.

لكن، حيث إن البين من وثائق الملف أن نسخة رسم الطلاق المنجز بتاريخ 1958/07/21 تضمن الإشارة إلى أن المفارقة بها حمل ظاهر، وبأنها برأت مفارقها المطلوب من جميع المطالب والتبعات، وإن عجزت فإن زوج أمها أمبارك هو الذي يتحمل النفقة إلى حد سقوط الفرض شرعا بمحضره وتحمله بذلك، وأن المولودة رشيدة تم تسجلها بسجلات الحالة المدنية بمقتضى حكم صادر في 1971/10/05 من طرف المتحمل امبارك زوج جدها من جهة الأم والمذكورة برسم الطلاق، أعلاه، وأن تقرير الخبرة الجينية المنجز في القضية أثبت أن علاقة الأبوة تربط بين رشيدة والمطلوب حميد، والمحكمة مصدرة القرار لما اعتمدت الثابت لها من وثائق الملف، وخلصت إلى ما انتهت إليه في منطوق قرارها، معللة بأن المطلوب يقر أن البنت رشيدة المولودة في 1958/09/06 من صلبه ولدت على فراشه من المرأة فاطمة (ا) المولودة بتاريخ 1943 كما ثبت من عقد ميلادها عدد 349 لسنة 1957، والبنت لا تنازع في ذلك، وأن الحكم الصادر في 1971/10/05 القاضي بالتسجيل في سجلات الحالة المدنية يتعارض مع تقرير الخبرة الجينية، وأن إجراءات الحالة المدنية قرينة بسيطة على نسب الابن لوالده باعتبار أن البيانات الواردة برسوم الحالة المدنية قابلة للتنقيح كلما ثبت أنها غير مطابقة للواقع، تكون قد بنت قضاءها على أساس وعللته تعليلا كافيا وما جاء في الوسيلتين غير منتج ويتعين رده.

في الوسيلة الثانية:

حيث يعيب الطاعنون القرار بخرق قاعدة مسطرية أضر بأحد الأطراف (الطاعنين)، ذلك أن المحكمة مصدرة القرار صدر عنها حكم تمهيدي بإجراء بحث يوم 2012/06/26 إلا أنها لم تشعرهم بتاريخ جلسة البحث ولا بتاريخ تعيين الملف بجلسة ما بعد لتقديم مستنتجاتهم وهذا أدى لمساس بحقوق الدفاع وشكل خرقا مسطريا للفصلين 335 و338 من قانون المسطرة المدنية يوجب النقض.

لكن، حيث عن البين من وثائق الملف أن الطاعنين معلمتان بالمسطرة الجارية أمام المحكمة مصدرة القرار وحاضرتا بها، وذلك من خلال إدلائهما بثلاث مذكرات دفاعية بواسطة المحامي الأستاذ يحيى العالي، والمحكمة لم تمن

ملزمة بتكرار الاستدعاء وتجديده للأطراف وإعلامهم بتعداد وتكرار الجلسات الذي يدرج بها الملف، وبالتالي فإن القرار لم يخرق مقتضيات الفصلين المحتج بهما ولم يمس بحقوق الدفاع، وما بالوسيلة من غير أساس.

لـــهـــذه الأســـبـــاب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

الرئيس : السيد عبد الكبير فريد – **المقرر** : السيد المصطفى بوسلامة – **المحامي العام** : السيدة لبنى الوزاني.

القرار عدد 568
الصادر بتاريخ 22 يوليوز 2014
في الملف الشرعي عدد 2013/1/2/168

نسب – حكم أجنبي– حجيته في الإثبات – محكمة الإحالة – التقيد بالنقطة القانونية.

طبقا لمقتضيات الفصل 418 من قانون الالتزامات والعقود، فإن الأحكام الأجنبية تكون حجة فيما فصلت فيه وترتب آثارها من تاريخ صدورها، وأن عدم تذييلها بالصيغة التنفيذية لا ينقص من حجيتها. والمحكمة لما قضت بثبوت نسب الابن للطاعن اعتمادا على أن قرار محكمة النقض انصب على العلاقة الزوجية دون النسب باعتبار أن عدم ثبوت الزواج لا يمنع من ثبوت النسب، تكون قد طبقت مقتضيات الفصل أعلاه تطبيقا سليما وتقيدت بالنقطة القانونية موضوع الإحالة.

رفض الطلب

الأساس القانوني:

"الورقة الرسمية هي التي يتلقاها الموظفون العموميون الذين لهم صلاحية التوثيق في مكان تحرير العقد، وذلك في الشكل الذي يحدده القانون.

وتكون رسمية أيضا:

1 – الأوراق المخاطب عليها من القضاة في محاكمهم؛

2 – الأحكام الصادرة من المحاكم المغربية والأجنبية، بمعنى أن هذه الأحكام يمكنها حتى قبل صيرورتها واجبة التنفيذ أن تكون حجة على الوقائع التي تثبتها."

(الفصل 418 من قانون الالتزامات والعقود).

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من وثائق الملف، ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء بتاريخ 2012/11/12 تحت رقم 2214 في الملف عدد 2009/632 أن المطلوبة الأولى مريمة (ب) قدمت بتاريخ 2003/10/03 مقالا إلى المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء عرضت فيه أنها تعرفت على الطاعن (س.ب) سنة 1972 وتزوجا بصداق عبارة عن دملج من ذهب قيمته عشرون ألف درهم تسلمته بحضور وليها وجماعة من الأقارب والأصدقاء والجيران، وتعذر عليهما كتابة العقد في حينه بسبب مرض وليها وبسبب عملها كمضيفة في الخطوط الجوية الملكية وكون الطاعن متزوجا بابنة عمه. ولما ولدت الابن يونس- فيصل في سويسرا بتاريخ 1987/07/03 أنجزت موجب الزوجية عدد 4194 فطعن فيه الطاعن بالزور، وصدر القرار الجنائي في 1999/02/17 قضى ببراءتها، فطعن فيه بالنقض فرفض طلبه بالقرار الصادر في 2000/09/20، فتقدمت بدعوى ثبوت النسب أمام المحكمة الابتدائية بباريس انتهت بصدور القرار الإستئنافي المؤرخ في 1994/11/25 قضى بتأييد الحكم الابتدائي الصادر في 1993/05/28 الذي قضى بوجوب حمل الابن المذكور اسم الطاعن، وقد تم تسجيله باسميهما في دفتر الحالة المدنية بجنيف، كما أن الطاعن أقر بأنه سلم لها 200.000 درهم كتعويض عن تقاعدها من عملها، وطلبت الحكم على الطاعن بثبوت نسب الابن إليه وبتسجيله بدفتر الحالة المدنية، وفي مقالها الإضافي التمست الحكم بثبوت الزوجية بين الطرفين، فأجاب الطاعن بمذكرة مع مقال مضاد ومقال إصلاحي برفض الطلب وإبطال ثبوت الزوجية المستدل بها من طرف المطلوبة وبعد إجراء بحث وانتهاء الإجراءات قضت المحكمة الابتدائية بتاريخ 2004/10/18 بإبطال موجب ثبوت الزوجية عدد 4194 وتاريخ 1988/04/10 ورفض باقي الطلبات فاستأنفته المطلوبة، والتمس الطاعن رد الاستئناف، وتدخل المطلوب الثاني يونس فيصل وأكد المقال الاستئنافي، وأمرت المحكمة بإجراء خبرة جينية لم تنجز لعدم حضور الطاعن إلى المختبر رغم استدعائه وبعد استنفاذ أوجه الدفع والدفاع قضت محكمة الاستئناف بتاريخ 2006/02/20 بإلغاء الحكم المستأنف

والحكم من جديد بصحة موجب الزوجية ولحوق الابن بنسب الطاعن وتسجيله في حالته المدنية فنقضه المجلس الأعلى بقراره رقم 39 الصادر بتاريخ 2009/01/28 في الملف عدد 2006/1/2/580 بعلة عدم استماع المحكمة لشهود اللفيف بعد أدائهم اليمين القانونية حتى يستوضح منهم ما أجملوه في شهادتهم وتبني قضاءها على الجزم واليقين لا على الظن كما عللت بذلك قرارها وبعد الإحالة وإجراء بحث وتقديم الطرفين لمستنتجاتهما قضت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض الطلب الأصلي والحكم تصديا بثبوت نسب الابن يونس فيصل للطاعن بواسطة نائبه بمقال تضمن وسيلتين وجه إلى المطلوبة بالطرق القانونية.

حيث يعيب الطاعن القرار المطعون فيه في الوسيلتين مضمومتين للارتباط بخرق قواعد إثبات النسب وفساد التعليل الموازي لانعدامه وخرق المواد 142 و143 و144 و152 من مدونة الأسرة ذلك أن العلاقة الزوجية غير ثابتة بمنطوق القرار المطعون فيه فكيف يمكن الحكم برفض طلب ثبوت الزوجية وفي نفس الوقت يتم الحكم بثبوت النسب وفي ذلك تناقض فاسد في التعليل، أما فيما يتعلق بالقرار الصادر عن القضاء الفرنسي، فمن المعلوم أنه لا مجال للمقارنة بين قانون الأحوال الشخصية سابقا وقانون مدونة الأسرة حاليا وقانون الزواج المدني الفرنسي على اعتبار أن هذا الأخير ينسب الابن لأبيه حتى ولو كان ناتجا عن علاقة غير شرعية. أما في الشريعة الإسلامية فإن ابن الزنا لا يلحق بأبيه، وأن قرار محكمة الاستئناف الفرنسية مخالف للنظام العام المغربي ولم يتم تذييله بالصيغة التنفيذية، ثم أنه لم يسبق له إطلاقا أن أقر بوجود علاقة زوجية بينه وبين المطلوبة وأن عناصر الفراش والإقرار والشبهة منتفية في النازلة. والمحكمة لما قضت بثبوت نسب المطلوب الثاني له بناء على قرار محكمة الاستئناف الفرنسية، تكون قد خرقت مقتضيات مدونة الأسرة وعرضت بذلك قرارها للنقض.

لكن، حيث إنه طبقا لمقتضيات الفصل 418 من قانون الالتزامات والعقود، فإن الأحكام الأجنبية تكون حجة فيما فصلت فيه وترتب آثارها من

تاريخ صدورها، وأن عدم تذييلها بالصيغة التنفيذية لا ينقص من حجيتها تلك، والمطلوبة الأولى أدلت بقرار صادر عن محكمة الاستئناف بباريس بتاريخ 1994/11/25 قضى بأن يحمل المطلوب الثاني يونس فيصل اسم والده الطاعن ثم إن قرار المجلس الأعلى الذي نقض القرار السابق انصب نقضه فقط على العلاقة الزوجية دون النسب باعتبار أن عدم ثبوت الزواج لا يمنع من ثبوت النسب والمحكمة لما قضت بثبوت نسب الابن يونس فيصل للطاعن وبتأييده في الباقي تكون قد طبقت مقتضيات الفصل 418 من قانون الالتزامات والعقود التطبيق السليم وتقيدت بالنقطة القانونية التي نقض المجلس الأعلى بمقتضاه القرار السابق ويبقى ما أثير بدون أساس.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

الرئيس : السيد إبراهيم بحماني – **المقرر** : السيد محمد ترابي – **المحامي العام** : السيد عمر الدهراوي.

القرار عدد 609
الصادر بتاريخ 09 شتنبر 2014
في الملف الشرعي عدد 2013/1/2/519

نفقة – حكم أجنبي – الدفع بسبقية البت – إثبات شروطه.

بمقتضى الفصلين 418 و451 من ق.ل.ع تعتبر الأحكام الصادرة عن المحاكم الأجنبية حجة على الوقائع التي تثبتها، وتكون سبقية البت متوفرة كلما كان المطلوب هو نفسه السابق طلبه مع نفس السبب المؤسسة عليه الدعوى وبين نفس الخصوم، والمحكمة لما أيدت الحكم الابتدائي القاضي للبنتين بالنفقة وأجرة الحضانة، رغم أن الحكم الأجنبي المحتج به عهد للزوجة المطلقة بالانتفاع ببيت الزوجية وأعفى الزوج المطلق من دفع نفقة البنتين إلى غاية حصوله على شغل، ودون أن تبحث فيما إذا أصبح يتوفر على دخل يمكنه من أداء التزاماته تجاه أسرته، يكون قرارها ناقص التعليل.

نقض وإحالة

الأساس القانوني:

"الورقة الرسمية هي التي يتلقاها الموظفون العموميون الذين لهم صلاحية التوثيق في مكان تحرير العقد، وذلك في الشكل الذي يحدده القانون.

وتكون رسمية أيضا :

1 – الأوراق المخاطب عليها من القضاة في محاكمهم؛

2 – الأحكام الصادرة من المحاكم المغربية والأجنبية، بمعنى أن هذه الأحكام يمكنها حتى قبل صيرورتها واجبة التنفيذ أن تكون حجة على الوقائع التي تثبتها."

(الفصل 418 من قانون الالتزامات والعقود).

"قوة الشيء المقضي لا تثبت إلا لمنطوق الحكم، ولا تقوم إلا بالنسبة إلى ما جاء فيه أو ما يعتبر نتيجة حتمية ومباشرة له. ويلزم

- أن يكون الشيء المطلوب هو نفس ما سبق طلبه؛
- أن تؤسس الدعوى على نفس السبب؛
- أن تكون الدعوى قائمة بين نفس الخصوم ومرفوعة منهم وعليهم بنفس الصفة.

ويعتبر في حكم الخصوم الذين كانوا أطرافا في الدعوى ورثتهم وخلفاؤهم حين يباشرون حقوق من انتقلت إليهم منهم باستثناء حالة التدليس والتواطؤ."

(الفصل 451 من قانون الالتزامات والعقود).

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من وثائق الملف، ومن القرار رقم 88 الصادر عن محكمة الاستئناف بتازة بتاريخ 17 أبريل 2013 في الملف عدد 2012/247 أن المدعية زكية (ع) قدمت مقالا إلى المحكمة الابتدائية بتازة بتاريخ 05 نونبر 2010 ضد مفارقها حميد (ك) تعرض فيه أنها مطلقة منه بمقتضى قرار مذيل بالصيغة التنفيذية بالمغرب بمقتضى القرار عدد 09/84، وأنه امتنع عن الإنفاق على ابنتيه غزلان وأمل والتمست الحكم لها بنفقة البنتين المذكورتين من 2010/04/01 وأجرة حضانتهما وسكناهما من تاريخ التطليق، 2007/06/13 وأرفق بوثائق، ونصب قيم في حق المدعى عليه وأصدرت المحكمة الابتدائية حكمها بتاريخ 2011/01/25 القاضي للمدعية بنفقة البنتين (300 درهم) شهريا لكل واحدة منهما وأجرة الحضانة (100 درهم) شهريا لكل واحدة، وأجرة السكن (200 درهم) شهريا لهما معا، والكل من 2010/11/05 وإلى السقوط شرعا ورفض الباقي، استأنفه حميد (ك)، وأجابت المستأنف عليها والتمست رفض الطلب. وبعد التعقيب، أصدرت محكمة الاستئناف قرارها القاضي بتأييد الحكم المستأنف، وهو القرار المطعون فيه بالنقض بمقال تضمن وسيلتين لم تجب عنه المطلوبة رغم الاستدعاء.

في الفرع الأول من الوسيلة الثانية:

حيث يعيب الطاعن القرار بعدم ارتكازه على أساس قانوني وخرقه لمقتضيات الفصلين 418 و451 من قانون الالتزامات والعقود، ذلك أنه قضى بالنفقة دون الجواب على الدفع بكون المطلوبة سبق لها الاستفادة من هذه النفقة بمقتضى حكم أجنبي صادر عن محكمة أجاكسيو الفرنسية ذيل بالصيغة التنفيذية. كما أن محكمة الاستئناف بتازة قضت برفض نفس الطلب الذي سبق للمطلوبة أن قدمته في الملف عدد 2009/54 بتاريخ 2010/03/31، وعلل بأنها تتقاضى نفقة البنتين من الخارج، وأن الملف خال من أية حجة تدحض الحكم الأجنبي أعلاه أو تدحض العلة التي بنى عليها القرار الاستئنافي المذكور والحائز لقوة الشيء المقضي به والمحكمة لما عللت بأن الأمر يختلف باختلاف المدة الزمنية المطالب عنها النفقة فهي لم تجعل لقرارها أساسا وعرضته للنقض.

حيث صح ما عابه الطاعن، ذلك أنه بمقتضى الفصلين 418 و451 من قانون الالتزامات والعقود فإن الأحكام الصادرة عن المحاكم الأجنبية حجة على الوقائع التي تثبتها، وتجعل سبقية البت متوفرة كلما كان المطلوب هو نفسه السابق طلبه مع نفس السبب المؤسسة عليه الدعوى وبين نفس الخصوم، والطاعن تمسك في مقاله الاستئنافي بأن النفقة المطلوبة سبق البت فيها بالصيغة التنفيذية بالقرار الصادر عن محكمة الاستئناف بتازة بتاريخ 2009/03/18 وسبق للمطلوبة أن تقدمت بطلب نفقة البنتين غزلان وأمل ورفضته محكمة الاستئناف بتازة بقرارها صادر في 2010/03/31 في الحكم الابتدائي المؤرخ في 2008/12/02، وأنها – أي المطلوبة – تزوجت من أجنبي حسب رسم زواج في 2010/06/26، والمحكمة لما أيدت الحكم الابتدائي القاضي للبنتين المذكورتين بالنفقة وأجرة الحضانة والسكن وردت بأن تأييدها هذا لا ينال من قانونية ما قضى به الحكم الأجنبي، وبأن موضوع الدعوى يختلف عما تم طلبه والبت فيه سابقا بمقتضى الحكم الأجنبي وهو الحكم الذي عهد للمفارقة بالانتفاع ببيت الزوجية وأعفى الملزم من دفع نفقة العناية وتربية البنتين غزلان وأمل إلى غاية حصوله على شغل

إلا أن المحكمة قضت عليه دون أن تبحث فيما إذا أصبح يتوفر على دخل يمكنه من أداء التزاماته اتجاه أسرته فقد جاء قرارها ناقص التعليل الذي بمثابة انعدامه ومعرضا للنقض.

لهـــذه الأســبـــاب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

الرئيس : السيد إبراهيم بحماني – **المقرر** : السيد المصطفى بوسلامة – **المحامي العام** : السيد عمر الدهراوي.

القرار عدد 616
الصادر بتاريخ 16 شتنبر 2014
في الملف الشرعي عدد 2014/1/2/27

نفقة – التزام الغير بأدائها – عدم جواز مراجعتها.

من التزم بنفقة الطفل صغيرا أو كبيرا لمدة محدودة لزمه ما التزم به طبقا للمادة 205 من مدونة الأسرة. والمحكمة لما ثبت لها التزام الطاعن بأداء نفقة ابن أخيه حسب المبلغ المحدد اتفاقا إلى حين سقوط الفرض عن أخيه شرعا، وقبول المطلوبة والتزامها بها، وقضت بمراجعتها والرفع منها طبقا لمقتضيات المادة 192 من مدونة الأسرة، مع أن هذه المادة لا تطبق إلا على من يلزمه القانون بالإنفاق، يكون قرارها غير مرتكز على أساس.

نقض وإحالة

الأساس القانوني:

"لا يقبل طلب الزيادة في النفقة المتفق عليها، أو المقررة قضائيا أو التخفيض منها، قبل مضي سنة، إلا في ظروف استثنائية."

(المادة 192 من مدونة الأسرة).

"من التزم بنفقة الغير صغيرا كان أو كبيرا لمدة محدودة، لزمه ما التزم به، وإذا كانت لمدة غير محدودة، اعتمدت المحكمة على العرف في تحديدها."

(المادة 205 من مدونة الأسرة).

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من وثائق الملف، ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف بوجدة بتاريخ 2012/05/30 تحت رقم 614 في الملف عدد 2011/1606/928

أن المطلوبة زينب (ت) قدمت بتاريخ 2011/5/20 مقالا إلى مركز القاضي المقيم بفجيج، عرضت فيه أنه سبق لها أن استصدرت ضد الطاعن محمد (ص) قرارا بتاريخ 2008/7/09 قضى بالزيادة في نفقة ابنتها من أخيه عمر (ص) مريم إلى 300 درهم شهريا ونظرا لتغير الظروف الاجتماعية والاقتصادية فإنها تلتمس الرفع من هذه النفقة إلى 600 درهم ابتداء من 2010/5/01 مع الاستمرار وأجاب الطاعن بأنه سبق له أن أبرم اتفاقا مع مفارقة أخيه المطلوبة التزم فيه بأداء نفقة البنت محددة في 250 درهما شهريا إلى حين سقوط الفرض عنه شرعا وأن العقد شريعة المتعاقدين، ولا يحق المطالبة بالزيادة فيها ملتمسا رفض الطلب، وبمقال مؤرخ في 2011/4/18 طلب الطاعن إدخال أخيه عمر (ص) في الدعوى والحكم عليه بأداء نفقة ابنته المذكورة أعلاه. وبعد تبادل المذكرات وانتهاء المناقشة، قضت المحكمة الابتدائية بتاريخ 2011/11/03 بالزيادة في نفقة البنت مريم وجعلها 400 درهم بدل 300 درهم شهريا ابتداء من 2005/5/20 وباعتبار الطاعن هو الملزم بأداء النفقة مع اعتبار الزيادة مع الاستمرار إلى حين سقوط الفرض عنه شرعا ورفض باقي الطلبات فاستأنفه الطاعن وبعد جواب المطلوبة قضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف مع تعديله بالزيادة في النفقة المستحقة للبنت مريم إلى 350 درهما بدل 300 درهم وهو القرار المطعون فيه من طرف الطاعن بواسطة نائبه بمقال تضمن وسيلة فريدة توصلت المطلوبة شخصيا ولم تقدم جوابها.

حيث يعيب الطاعن القرار المطعون فيه بعدم ارتكازه على أساس واقعية وقانونية، ذلك أنه لا يحق للمطلوبة طلب الزيادة في نفقة ابنتها مريم طالما أنه التزم بأدائها في حدود 250 درهما شهريا وقبلت المطلوبة بذلك ورضيت بها بحضور والدها كما هو ثابت من رسم الإشهاد بتسلم والتزام المدرج بالملف، لأن الفصل 230 من قانون الالتزامات والعقود ينص على أن الاتفاقات التعاقدية المنشأة على وجه صحيح لا يجوز تعديلها أو إلغاؤها إلا برضا أطرافها، والمحكمة لما قضت بالزيادة في نفقة البنت المذكورة والتي التزم بها تكون قد حملت الإشهاد المذكور أكثر مما يحتمل وعرضت بذلك قرارها للنقض.

حيث صح ما عابه الطاعن على القرار المطعون فيه ذلك أن المادة 205 من مدونة الأسرة تنص على أن من التزم بنفقة الطفل صغيرا أو كبيرا لمدة محدودة لزمه ما التزم به، والطاعن التزم في رسم الإشهاد بتسلم والتزام المؤرخ في 2004/5/27 تحت عدد 290 صحيفة 172 بأداء 250 درهما شهريا إلى حين سقوط الفرض عن أخيه شرعا وقبلت بها المطلوبة والتزمت بها، وأن العقد شريعة المتعاقدين والمحكمة لما قضت بمراجعتها والرفع منها طبقا لمقتضيات المادة 192 من مدونة الأسرة مع أن هذه المادة لا تطبق إلا من يلزمه القانون بالإنفاق تكون قد بنت قضاءها على غير أساس مما يعرض قرارها للنقض.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

الرئيس : السيد إبراهيم بحماني – **المقرر** : السيد محمد ترابي – **المحامي العام** : السيد عمر الدهراوي.

القرار عدد 581
الصادر بتاريخ 22 يوليوز 2014
في الملف الشرعي عدد 2013/1/2/49

نفقة – بحث مع الطرفين – شهادة أجر وأملاك مثقلة برهون – عدم إثبات دخل آخر للزوج المطلق – طلب إجراء خبرة حسابية – سلطة المحكمة.

تقدير مستحقات الطلاق ونفقة الأولاد وتوابعها يستقل به قضاة الموضوع ولا رقابة عليهم إلا من حيث التعليل، والمحكمة لما أجرت بحثا مع الطرفين وقدرت المحكوم به على ضوء دخل المطلوب الثابت حسب شهادة الأجر وكون أملاكه العقارية مثقلة برهون ولم تثبت الطاعنة أنها تدر دخلا، وكون مسؤولية الفراق تتحملها هي بسبب اتهامها كذبا للمطلوب بهتك عرض بنتيها منه، وإدانتها عن فعلتها في إطار الوشاية الكاذبة بالحبس الموقوف التنفيذ، فإنها تكون قد عللت قرارها تعليلا كافيا ولم تكن في حاجة لإجراء خبرة حسابية ما دام أنها وجدت فيما قدم أمامها ما يكفي لتأسيس قضائها عليه بخصوص تحديد مستحقات المحضونتين.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من وثائق الملف، والقرار المطعون فيه رقم 1225 الصادر بتاريخ 2012/11/19 في الملفين المضمومين عدد 2012/1607/37 وعدد 2012/1607/106 عن محكمة الاستئناف بطنجة ادعاء المطلوب في النقض محمد (م) بمقال مؤدى عنه بتاريخ 2011/02/11 بالمحكمة الابتدائية بنفس المدينة على الطالبة رجاء (م) أنها زوجته ولها منه بنتان لينا المزدادة في 2004/07/27 وملاك في 2008/01/12، وأن استمرار علاقتهما الزوجية أصبح أمرا مستحيلا بسبب اتهامها

إياه بهتك عرض بنتيها المذكورتين وإدانتها من أجل الوشاية الكاذبة بحكم زجري ملتمسا الحكم بتطليقها منه للشقاق وأرفق مقاله بمستندات، وأجابت الطالبة بأنها لا ترغب في الفراق، وبأن زوجها ميسور الحال وملاك لعدة عقارات، كما أنه يشغل منصب مندوب الصيد البحري بمدينة طنجة وراتبه منه جد محترم طالبة مراعاة ذلك في تقدير المحكوم به وتعذر الصلح ثم قضت المحكمة بتاريخ 2011/11/30 في الملف 2011/1607/214 بتطليق الطالبة من عصمة زوجها المطلوب طلقة واحدة بائنة للشقاق وبتحديد مستحقاتها في مبلغ 44000 درهم من قبل المتعة وفي مبلغ 6000 درهم لقاء كراء عدتها وبتحديد نفقة بنتيها لينا وملاك في مبلغ 1500 درهم في الشهر لكل واحدة منهما وأجرة حضانتها في مبلغ 100 درهم في الشهر ذلك ابتداء من تاريخ الحكم إلى حين سقوط الفرض شرعا، وأجرة سكناهما معا في مبلغ 2000 درهم شهريا ابتداء من تاريخ انتهاء عدة حاضنتهما، وبتنظيم حق الزيارة في كل يومي السبت والأحد من الأسبوع ابتداء من الساعة التاسعة صباحا إلى الساعة السادسة مساء. فاستأنفه الطرفان وأيدته محكمة الاستئناف مبدئيا وعدلته بخفض واجب المتعة إلى مبلغ 30000 درهم ونفقة كل بنت إلى مبلغ 1200 درهم في الشهر وذلك بقرارها المطعون فيه بمقال تضمن أربع وسائل واستدعي المطلوب في النقض طبقا للقانون.

حيث تعيب الطالبة القرار في الوسائل الأربع مضمومة للارتباط بعدم الارتكاز على أساس قانوني وبانعدام التعليل وبخرق المواد 83 و84 و85 و97 و189 من مدونة الأسرة والفصلين 12 و13 من ق.م.م والفصل 399 من ق.ل.ع، ذلك أن القانون وضع عدة ضوابط لتحديد مستحقات المرأة المطلقة والأولاد منها مراعاة فترة الزواج ومدى تعسف الزوج في إيقاع الطلاق ووضعيته المادية إلا أنه بمراجعة المحكوم به يتبين أن المحكمة لم تراع تلك العناصر رغم أنه ثبت أن الطلاق لم يكن مبررا، وأن المطلوب يشغل منصب مندوب الصيد البحري بمدينة طنجة ودخله منه جد محترم، كما أنه ملاك لأربعة عقارات بمدينة الدار البيضاء ولشركة بمدينة آسفي وكان بالإمكان إجراء خبرة لمعرفة مردودها، في حين أن الطالبة لا شغل لها وقد أدت مصاريف تمدرس

بنتيها بمدرسة خصوصية، كما تحملت بمصاريف تطبيب إحدى بنتيها ملتمسة لذلك نقض القرار المطعون فيه.

لكن، حيث إن تقدير مستحقات الطلاق ونفقة الأولاد وتوابعها مما يستقل به قضاة الموضوع ولا رقابة عليهم إلا من حيث التعليل على ضوء المواد 84 و168 و189 و190 من مدونة الأسرة، وإذ المحكمة أجرت بحثا مع الطرفين وقدرت المحكوم به على ضوء دخل المطلوب الثابت في 13660,23 درهما حسب شهادة الأجر المؤرخة في 2011/02/22، وكون أملاكه العقارية مثقلة برهون ولم تثبت الطاعنة أنها تدر دخلا، وكون مسؤولية الفراق تتحملها هي بسبب اتهامها كذبا للمطلوب بهتك عرض بنتيها منه وإدانتها عن فعلتها في إطار الوشاية الكاذبة بالحبس الموقوف التنفيذ والغرامة المالية النافذة مع التعويض بمقتضى الحكم الجنحي رقم 13154 الصادر بتاريخ 2011/12/02 في الملف 2011/18/29 فإنها تكون من ناحية قد استعملت سلطتها وعللت قرارها تعليلا كافيا ولم تكن من ناحية أخرى في حاجة لإجراء خبرة حسابية ما دام أنها وجدت فيما قدم أمامها ما يكفي لتأسيس قضائها عليه بخصوص تحديد مستحقات المحضونتين فكان ما بالنعي غير معتبر.

لـــهـــذه الأســـبـــاب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

الرئيس : السيد إبراهيم بحماني – **المقرر** : السيد محمد بنزهة – **المحامي العام** : السيد عمر الدهراوي.

القرار عدد 587
الصادر بتاريخ 22 يوليوز 2014
في الملف الشرعي عدد 2013/1/2/515

نفقة – امتلاك الزوج لعقارات ومحلات تجارية – وجوب حصر الدخل المعتمد في التقدير.

تقدير النفقة يلزم مراعاة دخل الملزم وحال المستحق ومستوى الأسعار السائد اعتمادا على تصريحات الطرفين وحججهما، والمحكمة لما أيدت الحكم الابتدائي فيما قضى به من نفقة للمطلوبة للبنتين لأن الطاعن موسر يمتلك عقارات ومحلات تجارية دون اعتبار إقرار المطلوبة بتصريحات الطاعن بخصوص استغلالها للمحلين التجاريين وللدار، ودون أن تبرز في قرارها قدر دخل الملزم الذي اعتمدته في تحديدها، وتسمية العقارات والمحلات التجارية التي يمتلكها وحصر دخلها، فكان بذلك قرارها ناقص التعليل.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من وثائق الملف، ومن القرار رقم 596 الصادر عن محكمة الاستئناف بالحسيمة بتاريخ 22 نونبر 2011 في الملف عدد 439-2011/7 أن المدعية الزهرة (ا) قدمت مقالا إلى المحكمة الابتدائية بتاريخ 21 أبريل 2010 ضد زوجها محمد (ر) تعرض فيه أنه غادر البيت وتوقف عن النفقة والتمست الحكم لها بنفقتها ونفقة ابنتيها ياسمينة وفدوة من فاتح يناير 2008 وإلى السقوط شرعا، وأرفق بوثائق وأجاب المدعى عليه أنه لم يتوقف أبدا عن الإنفاق والتمست رفض الطلب واحتياطيا إجراء بحث وأجرت المحكمة بحثا وبعد التعقيب عليه أصدرت حكمها بتاريخ 12 أبريل 2011 القاضي للمدعية بنفقتها ونفقة البنتين

(300 درهم) شهريا لكل واحدة منهن من 2009/07/1 وإلى السقوط شرعا، استأنفته الزهرة (ا) وأجاب المستأنف عليه والتمس إجراء بحث وإلغاء الحكم المستأنف وتصديا رفض الدعوى، وبعد التعقيب أصدرت محكمة الاستئناف قرارها القاضي بتأييد الحكم المستأنف مع تعديله بالرفع من نفقة الزهرة إلى (400 دهم) شهريا ونفقة البنتين (350 درهما) شهريا لكل واحدة منهما وهو القرار المطعون فيه بالنقض بمقال تضمن وسيلة وحيدة، أجابت عنه المطلوبة والتمست أساسا عدم قبول الطلب واحتياطيا رفضه. فيما يخص الدفع بعدم قبول الطعن بالنقض.

حيث إن الطاعن وإن كان لم يستأنف الحكم الابتدائي، فإن القرار المطعون فيه لم يكتف بالتأييد وإنما قضى برفع المستحقات مما يجعل طعنه مبررا.

في الوسيلة الفريدة:

حيث يعيب الطاعن القرار بانعدام التعليل، ذلك أنه رغم أن المطلوبة أقرت خلال جلسة البحث بأنها طردته من بيت الزوجية بمعية أبنائها الثلاثة الرشداء، واستولت على جميع أملاكه ومحلاته التجارية إذ أضحى مشردا غير قادر حتى على نفقة نفسه ولما قضى على النحو الوارد في منطوقها فقد حرف تصريحاته التي أفضى بها خلال جلسة البحث فجاء منعدم التعليل وخارقا للقانون وتعين نقضه.

حيث صح ما عابه الطاعن على القرار، فلئن كانت مقتضيات المادتين 189 و190 من مدونة الأسرة تلزم المحكمة عند تقدير النفقة مراعاة دخل الملزم وحال المستحق ومستوى الأسعار السائد اعتمادا على تصريحات الطرفين وحججهما فإن البين من محضر جلسة البحث ليوم 2011/01/25 أن الطاعن صرح بأن المحلين التجاريين اللذين يكتريهما تستغلهما المطلوبة وأولادها الرشداء جواد، وكمال، وعبد الكريم في الجزارة ويعملان خلال كل سوق أسبوعي، كما أن المطلوبة تستغل أسفل المحل الذي تسكنه وهو في ملكه في تربية الأبقار وضمن بمحضر الجلسة إقرار المطلوبة بتصريحه هذا، والمحكمة لما أيدت الحكم

الابتدائي فيما قضى به من نفقة للمطلوبة وللبنتين ياسمينة وفدوة من تاريخ 2009/07/01 مع الرفع من المبالغ المحكوم بها، وردت بأنه ثبت لها من خلال جلسة البحث أن الطاعن موسر يمتلك عقارات ومحلات تجارية دون اعتبار إقرار المطلوبة بتصريحات الطاعن بخصوص استغلالها للمحلين التجاريين وللدار وفق المشار إليه أعلاه، ودون أن تبرز في قرارها قدر دخل الملزم الذي اعتمدته في تحديدها، وتسمية العقارات والمحلات التجارية التي يمتلكها وحصر دخلها فكان بذلك قرارها ناقص التعليل وهو بمثابة انعدامه ومعرضا للنقض.

لـــهـــذه الأســـبـــاب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

الرئيس : السيد إبراهيم بحماني – **المقرر** : السيد المصطفى بوسلامة – **المحامي العام** : السيد عمر الدهراوي.

القرار عدد 567
الصادر بتاريخ 22 يوليوز 2014
في الملف الشرعي عدد 2013/1/2/456

الوصية – شروط نفادها.

القسمة – أصل تجاري – مقال مقابل بالتعويض عن فقدانه.

الوصية لا تنفذ أصلا إلا بعد وفاة الموصي، وأن ما أشير إليه في الوصية ليس شرطا، وإنما تمت الإشارة من قبل الموصي بالمناسبة التي تم فيها إنجاز الوصية وهي أداء فريضة مناسك الحج، وأشهد على أن الإيصاء لا ينفذ ولا يصبح نافذا إلا بعد وفاته فضلا على أنه عند رجوعه من الحج لم يرجع فيما أوصى به، وبذلك فإن الوصية عاملة ومنتجة لآثارها.

طلب الطاعن بمقتضى مقال مضاد استحقاقه لتعويض عن فقدان أصله التجاري موضوع طلب القسمة، وتقدير الترميم المحدث بالمقهى والإصلاحات به من لدن الطاعن وإدلائه بالوثائق اللازمة لذلك، يجعل المحكمة ملزمة بإجراء بحث بشأن الوثائق المدلى بها من طرف الطاعن.

نقض جزئي وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من أوراق الملف، ومن القرار المطعون فيه رقم 146 الصادر عن محكمة الاستئناف بوجدة بتاريخ 2012/12/20 في الملف رقم 11/17 أن المدعيات يامنة (ن) وكريمة (ع) والزهرة (ع) وفاطمة (ع) تقدمن بواسطة دفاعهن بمقال مؤدى عنه بتاريخ 16 غشت 2006 أمام القاضي المقيم بمركز جرادة في مواجهة المدعى عليهم الحسن (ع) وإدريس (ع) وعبد العزيز (ع) يعرضن فيه أنهم ورثة الجيلالي (ع) المتوفى بتاريخ 2 مارس 2004 وقد أوصى

بالثلث لبنت أخيه كريمة (ع) وقد خلف المرحوم جميع الدار الكائنة بحي النهضة وجميع المقهى الكائنة بساحة المارشي وكافة الزينة السكنية الكائنة بحي الطوبة 2 الكل موصوف بالمقال. والتمسن: الحكم بإجراء قسمة عينية للعقارات المذكورة بالمقال. وفي حالة استحالة ذلك تعيين خبير لتحديد ثمن انطلاق بيعها عن طريق المزاد العلني، وتحميلهم كافة المصاريف والإجبار في الأقصى، وأرفقن مقالهن بوثائق. وفي 2007/03/29 تقدم المدعيات بواسطة دفاعهن بمقال من أجل التدخل في الدعوى مؤدى عنه مفاده أن عائشة (ع) أخت الهالك الجيلالي (ع) وأن دعوى القسمة سجلت في غيبتها، لذلك يتعين قبول تدخلها في الدعوى الحالية إلى جانب الجهة المختصة والحكم وفق ما جاء في المقال الافتتاحي. وبعد عدم جواب المدعى عليهم أمرت المحكمة بإجراء خبرة أنجزها الخبير كمال أبو رشيد ثم تقدم المدعى عليهم بواسطة دفاعهم بمقال مضاد مؤدى عنه بتاريخ 2009/05/20 التمسوا فيه: الحكم بإبطال الوصية موضوع الرسم عدد 140 ص 166 كناش التركات 11 واعتبار المدعية كريمة (ع) غير وارثة في تركة المرحوم الجيلالي (ع) لكون الوصية مشروطة بموت الموصي خلال مناسك الحج وعدم رجوعه إلى أهله، والحكم بإبطال موجب إلحاق ورثة عدد 279 ص 371 وتاريخ 2004/06/18 الخاص بالمتدخلة عائشة (ع) لكونها أخت المرحوم من الأب فقط وليست شقيقته واعتبارها تبعا لذلك غير وارثة في تركة المرحوم الجيلالي (ع)، وتحميل المدعى عليهن الصائر، وأرفقوا مقالهم المضاد بوثيقتين. وبعد التعقيب على تقرير الخبرة الأولى أمرت المحكمة بإجراء خبرة ثانية من أجل الوقوف على المحل التجاري المتعلق بالمقهى فأنجز الخبير المذكور أعلاه تقريرا حوله. وفي 28 أبريل 2010 تقدم المدعي عبد العزيز (ع) بواسطة دفاعه بمقال مضاد مؤدى عنه، مفاده أنه يملك الأصل التجاري للمقهى موضوع النازلة والذي اقترح الخبير قسمته على الورثة وأنه محق في طلب تعويضه عن فقدان أصله التجاري الذي هو مصدر رزقه ورزق عياله وقد اكتراه من شقيقه المرحوم الجيلالي (ع) بوجيبة كرائية قدرها 300 درهم شهريا منذ 1990/01/01، كما أنه محق أيضا في تعويضه عما صرفه من مبالغ مهمة في ترميم المقهى وإصلاحه فضلا على ذلك

فإنه يملك حظوظ أشقائه الحسين وإدريس وفاطمة الذين تنازلوا له عن حقوقهم في المقهى موضوع النازلة حسب إشهادات بالتنازل رفقته لذلك يلتمس انتداب خبير للوقوف على المقهى موضوع النازلة وتقدير التعويض المستحق عن فقدان أصله التجاري. وتقدير مدى الترميم المحدث بالمقهى والإصلاحات به وتقدير قيمة المصاريف التي صرفها لهذا الغرض وأرفق مقاله المضاد بوثائق. وبعد التعقيب على ذلك من طرف المدعيات وانتهاء الإجراءات قضت المحكمة بتاريخ 2010/09/29 في الملف رقم 06/24 في الشكل: بقبول الطلب عدا مقال التدخل المقدم باسم عائشة (ع) وقبول الطلب المضاد. وفي الموضوع: أولا: بالمصادقة على تقرير المنجز بشأن المنزل السكني الكائن بحي النهضة بالزنقة 08 رقم 09 جرادة والقاضي بقسمته قسمة تصفية وتحديد الثمن الافتتاحي لعملية انطلاق بيعه بالمزاد العلني في مبلغ مائتي ألف درهم وقسمة المبلغ الراسي عليه المزاد بعد إخراج نصيب الموصى لها كريمة (ع) على الورثة الشرعيين حسب الفريضة الشرعية المضمنة بالإراثة عدد 139 صحيفة 185 كناش 41 بتاريخ 2004/04/13 توثيق وجدة ثانيا: بقسمة المقهى الكائنة برقم 15 قرب مكتب حزب الاستقلال جرادة قسمة عينية عن طريق القرعة بين المدعيات: يامنة (ن) والزهرة (ع) وكريمة (ع) وبين المدعى عليه: عبد العزيز (ع)، مع تعويض الطرف الذي سيؤول له الجزء المتوفر على واجهتين للطرف الثاني مبلغ عشرة آلاف درهم على أن تسلم المدعيات المذكورات مساحة 21,65 مترا مربعا ممثلة في (5,5 x 3,93 متر مربع) وتسلم المدعى عليه المذكور مساحة 16,84 متر مربع ممثلة في (5,5 x 3,06 متر مربع) وبتحميل طرفي الدعوى الصائر على النسبة وبرفض باقي الطلبات. وفي الطلب المضاد: برفضه وإبقاء الصائر على المدعي فرعيا. فاستأنفته المتدخلة عائشة (ع) بواسطة دفاعها استئنافا أصليا في حين استأنفه المدعى عليهم بواسطة دفاعهم استئنافا فرعيا وبعد الأجوبة والردود قضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف. وهذا هو القرار المطلوب نقضه من طرف الطاعنين - المستأنفين فرعيا- بواسطة دفاعهم بمقال يتضمن وسيلة وحيدة تتضمن فرعين واستدعي المطلوبات مرتين ولم يجبن.

الفرع الأول من الوسيلة الوحيدة للنقض المتخذة من سوء التعليل المترل مترلة انعدام التعليل، ذلك أن الطاعنين طلبوا إبطال الوصية التي أوصى بها الهالك لفائدة المطلوبة في النقض كريمة (ع) بمقتضى مقال مضاد لكونها اقترنت بشرط تحقق وفاة الموصي بعد سفره لأداء فريضة الحج وهو الدافع الوحيد لها وأنها مرتبطة وجودا وعدما بتحقق موت المسافر أي عدم عودته إلى وطنه سليما معافى وهو ما لم يحدث بحيث عاد الموصي بعد أداء فريضة الحج إلى عائلته مما يستدعي القول بإبطال الوصية لكن المحكمة أساءت تعليل قرارها بخصوص إبطالها مما جعلت قرارها معرضا للنقض.

لكن، ردا على ما جاء في هذا الفرع فإن المحكمة المطعون في قرارها لما أيدت الحكم الإبتدائي بخصوص صحة الوصية فقد تبنت علته بأن الوصية لا تنفذ أصلا إلا بعد وفاة الموصي وأن ما أشير إليه في الوصية ليس شرطا وإنما تمت الإشارة من قبل الموصي بالمناسبة التي تم فيها إنجاز الوصية وهي أداء فريضة مناسك الحج وأشهد على أن الإيصاء لا ينفذ ولا يصبح نافذا إلا بعد وفاته فضلا على أنه عند رجوعه من الحج لم يرجع فيما أوصى به، وبذلك فإن الوصية عاملة ومنتجة لآثارها ومن ثم تكون المحكمة قد عللت قرارها تعليلا كافيا وما بالفرع غير مؤسس.

في شأن الفرع الثاني من وسيلة النقض المتخذة من سوء التعليل المترل مترلة انعدامه، ذلك أن الطاعن عبد العزيز (ع) أدلى بصورة من وصلي أداء الكراء وأداء الضرائب وأن الجهة المدعى عليها لم تبد أي مطعن في ذلك ولم تنكر توقيع المكري، وأنه لتوضيح حسن نيته يدلي بصورة من تصريح بالتسجيل في السجل التجاري بتاريخ 2 فبراير 1990 وهو ما يضفي مصداقية أكثر على وصلي الكراء والضرائب لكن محكمة الموضوع لم تشعر الطاعن بوثيقة التسجيل في السجل التجاري مما كان معه قرارها معرضا للنقض.

حيث تبين صحة ما ورد في هذا الفرع ذلك أن الطاعن طلب بمقتضى مقال مضاد مؤدى عنه بتاريخ 28 أبريل 2010 تقدير تعويض يستحقه عن فقدان أصله التجاري وتقدير الترميم المحدث بالمقهى والإصلاحات به من لدن الطاعن،

واستدل على ذلك بصورة من توصيل كراء موقع عليه من طرف المكري الهالك مورث الطرفين وبإعلام بالضريبة يتعلق بالمقهى عن سنة 1990 وبشهادة تسجيل عن الضريبة لنفس المقهى مؤرخ في 2008/12/24 كما استدل بتصريح بقصد التسجيل في السجل التجاري مؤرخ في 1990/01/30 خلال هذه المرحلة لعدم إشعاره للإدلاء به استئنافيا وكذلك بإشهاد مصادق عليه في 18 مارس 2009 يشهد شهوده بأن الطاعن هو الذي قام بإصلاح وترميم المقهى موضوع طلب القسمة والمحكمة المطعون في قرارها لما عللت قرارها بأن الطاعن لم يدل بما يثبت كونه مسجلا بالسجل التجاري بشأن المقهى دون أن تبحث فيما أدلى به الطاعن من وثائق وترتب بعد ذلك الحكم المناسب لقضية الحال مما كان معه قرارها فاسد التعليل المنزل منزلة انعدامه ومعرضا للنقض جزئيا فيما ذكر.

لـــهـــذه الأســـبـــاب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه جزئيا بخصوص الأصل التجاري ورفض الطلب فيما عدا ذلك.

الرئيس : السيد إبراهيم بحماني – **المقرر** : السيد عبد الكبير فريد – **المحامي العام** : السيد عمر الدهراوي.

القرار عدد 599
الصادر بتاريخ 09 شتنبر 2014
في الملف الشرعي عدد 2013/1/2/357

وصية منجزة بالخارج – شمولها لجميع الممتلكات – تذييل بالصيغة التنفيذية – مخالفة القانون الوطني لتعلقه بنظام الأسرة والشريعة الإسلامية.

الوصية عقد يوجب حقا في ثلث مال عاقده يلزم بموته، والمحكمة لما قضت بتذييل الوصية للموصى لها أخته في جميع ممتلكاته بالصيغة التنفيذية دون أن تتقيد بالمادة 277 من مدونة الأسرة التي حددت الوصية في ثلث التركة وبما جاء في الوصية أنها مشروطة بأداء مصاريف الجنازة ومصاريف الوصية، تكون قد خرقت القانون الوطني لتعلقه بنظام الأسرة والشريعة الإسلامية وعرضت بذلك قرارها للنقض.

نقض وإحالة

الأساس القانوني:

"الوصية عقد يوجب حقا في ثلث مال عاقده يلزم بموته."

(المادة 277 من مدونة الأسرة).

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من وثائق الملف، ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف بطنجة بتاريخ 2013/04/14 تحت رقم 34 في الملف عدد 1614/2011/873 أن المطلوبة الزهراء (ب) قدمت بتاريخ 2011/07/13 مقالا إلى المحكمة الابتدائية بأصيلة عرضت فيه أن شقيقها الهالك محمد (ب) الذي كان يقيم قيد حياته بدولة انجلترا عقد لها وصية بتاريخ 2004/11/04 أوصى لها فيها

بجميع ممتلكاته كيفما كانت وأينما وجدت وعينها منفذة لوصيته ومؤتمنة عليها شريطة أداء الديون المتعلقة بجنازته وصوائر وصيته ملتمسة الحكم بإعطاء الصيغة التنفيذية للوصية المذكورة وبعد تنصيب قيم في حق الطاعنين لتخلفهم عن الحضور قضت المحكمة الابتدائية بتاريخ 2011/09/07 بإعطاء الصيغة التنفيذية للوصية الصادرة عن محمد (ب) الموقعة من طرفه بتاريخ 2004/11/04 والتي ألغى بموجبها جميع وصاياه السالفة المنجزة من طرفه ومنح جميع ممتلكاته لأخته الزهراء (م) التي هي نفسها الزهراء (ب) وعينها منفذة لوصيته ومؤتمنة عليها شريطة أدائها الديون المتعلقة بجنازته وصوائر وصيته فاستأنفه الطاعنون موردين في أسباب استئنافهم بأنهم ورثة الموصي حسبما بالإراثة عدد 11 ص 13 وتاريخ 2011/02/23 وأنه لا يحق للموصى بأن يوصي بجميع أملاكه إلا في حدود ثلث التركة، وبعد جواب المطلوبة وانتهاء الردود قضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف وهو القرار المطعون فيه من طرف الطاعنين بواسطة نائبهم بمقال تضمن وسيلتين وجه إلى المطلوب التي أفيد بأنها توجد خارج أرض الوطن.

في شأن الوسيلة الأولى المتخذة من خرق القرار المطعون فيه للقانون المنظم للوصية وقواعدها الفقهية والقواعد القانونية المتعلقة بتذييل العقود المحررة بالخارج، ذلك أن الوصية يجب أن تتوفر على شرطين الأول عدم جوازها لثلث التركة والثاني أن لا يكون الموصى له وارثا والوصية في نازلة الحال أوصى فيها موروثهم بكافة أملاكه لأخته المطلوبة وهي مردودة لمخالفتها النصوص القانونية باعتبارها قد تجاوزت الثلث من التركة. والمحكمة لما قضت بتذييلها بالصيغة التنفيذية مع أنها مخالفة للنظام العام المغربي تكون قد خرقت القانون وعرضت بذلك قرارها للنقض.

حيث صح ما عابه الطاعنون على القرار المطعون فيه، ذلك أن المادة 277 من مدونة الأسرة تنص على أن الوصية عقد يوجب حقا في ثلث مال عاقده يلزم بموته والمحكمة لما قضت بتذييل الوصية للموصى لها أخته في جميع ممتلكاته

بالصيغة التنفيذية دون أن تتقيد بالمادة 277 من مدونة الأسرة التي حددت الوصية في ثلث التركة، وبما جاء في الوصية أنها مشروطة بأداء مصاريف الجنازة ومصاريف الوصية تكون قد خرقت القانون الوطني لتعلقه بنظام الأسرة والشريعة الإسلامية وعرضت بذلك قرارها للنقض.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

الرئيس : السيد إبراهيم بحماني – **المقرر** : السيد محمد ترابي – **المحامي العام** : السيد عمر الدهراوي.

الجزء الثالث
قرارات الغرفة التجارية

القرار عدد 509
الصادر بتاريخ 18 شتنبر 2014
في الملف التجاري عدد 2012/2/3/899

بطلان البيع – إخفاء المنع من التفويت – شهادة رفع الصبغة الفلاحية قبل إبرام عقد الوعد بالبيع وعقد التسيير الحر – الشروع في استغلال الأصل التجاري – قرينة على العلم بزوال المنع من التفويت.

لما ردت المحكمة ادعاء إخفاء واقعة المنع من التفويت، ورفضت طلب بطلان عقد الوعد بالبيع، بعلة أن شهادة رفع الصبغة الفلاحية عن العقار نصت على أن المنع من التفويت يبقى قائما إلى حين انجاز المشروع السياحي داخل أجل السنتين، وأن الشركة البائعة أدلت بما يفيد الإنجاز الفعلي للمشروع السياحي، وزوال الصبغة الفلاحية عن العقار قبل إبرام عقد الوعد بالبيع، تكون قد استخلصت عن صواب أن إبرام الشركة الطاعنة لعقد الوعد بالبيع وعقد تسيير حر يهم الأصل التجاري وشروعها في استغلاله، يشكل قرينة على علمهما بزوال المنع من التفويت وإن لم يتم إشهار الشهادة برفع المنع المذكور في المحافظة العقارية، ما دام أن الاشهار غايته هو إعلام الغير حسب مفهوم الفصل 66 من ظهير التحفيظ العقاري المؤرخ في 1913/8/12، ولا مجال للاحتجاج به بين الأطراف ما دامت الحقوق معتبرة في حكم الموجودة وإن لم تسجل بالسجل العقاري، ولا يحول ذلك دون إنتاج العقد لآثاره بين طرفيه طبقا للمادة 230 من ق.ل.ع.

رفض الطلب

الأساس القانوني:

"كل حق عيني متعلق بعقار محفظ يعتبر غير موجود بالنسبة للغير إلا بتقييده، وابتداء من يوم التقييد في الرسم العقاري من طرف المحافظ على الأملاك العقارية.

لا يمكن في أي حال التمسك بإبطال هذا التقييد في مواجهة الغير ذي النية الحسنة."

(الفصل 66 من ظهير التحفيظ العقاري).

"الالتزامات التعاقدية المنشأة على وجه صحيح تقوم مقام القانون بالنسبة إلى منشئيها، ولا يجوز إلغاؤها إلا برضاهما معا أو في الحالات المنصوص عليها في القانون."

(الفصل 230 من قانون الالتزامات والعقود).

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يؤخذ من أوراق الملف، والقرار المطعون فيه رقم 685 الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بمراكش بتاريخ 2012/04/17 في الملفين المضمومين 12/7/123 و12/7/252 ادعاء الطاعنة شركة (رياضنو ماركو) أنها أبرمت مع شركة (فيلا ماركو) العقارية بتاريخ 2010/10/5 عقد تسيير حر للأصل التجاري المسجل تحت عدد 21155 والمعد كمنزل للضيافة الكائن بالكلمتر 10 تسلطانت طريق اوريكة مراكش لمدة سنة واحدة تبتدئ من 2010/10/05 إلى 2011/10/04 على أساس كراء شهري مبلغه 111000 درهم وبإضافة الضريبة على القيمة المضافة يصبح المبلغ هو 122000 درهم، ثم مباشرة بعد تحرير هذا العقد تم تحرير عقد وعد بالبيع للحصص الاجتماعية التي يملكها برونو (د) وفيرجيني (م) تضمن التزامهما ببيع حصصهما في الشركة والتي تتكون من 1000 حصة على أساس ثمن جزافي قدره 2250000 أورو دفعت منها المدعية كتسبيق مبلغ 40000 أورو وتم الاتفاق على خصم مبالغ الكراء المؤداة من ثمن البيع عند تحقيقه بعد 12 شهرا من تاريخ إبرام الوعد المذكور، وأن الطاعنة استمرت في أداء الكراء إلى أن فوجئت بإنذار موجه اليها من طرف المدعى عليهما الثانية والثالثة يطالبانها بالحضور يوم 11/9/27 لتسلم المحل وآداء واجبات الكراء كما توصلت بإنذار ثان للحضور يوم 2011/10/05 لآداء بمجموع ثمن البيع المحدد في 2250000 أورو بعد خصم المبالغ المؤداة مسبقا دون الحديث عن خصم مبالغ الكراء من

الثمن. كما تبين للطاعنة أن المدعى عليهما يريدان إبرام الصفقة في أقرب الآجال رغم علمهما أن الصك العقاري عدد 04/108647 يتضمن فقط أرضا عارية وغير مسجلة بها البناءات التي تشكل العنصر المادي ومقر الشركة المفوتة أسهمها، كما أن العقار المؤسسة به الشركة ممنوع تفويته لأنه خاضع للظهير الشريف رقم 1.67.288 بشأن مراقبة العمليات العقارية الواجب إنجازها والمتعلقة بالأملاك الفلاحية القروية خصوصا الفصل الأول منه الذي يمنع التفويت إلا برخصة إدارية إذا كان الطرف أو المعنيان بالأمر غير مغربيين أو شخصين معنويين، وأن شهادة الملكية العقارية تشير إلى منع التفويت إلى حين إنجاز المشروع السكني المخصص له وفق شروط عدم الصبغة الفلاحية، ثم إن الطاعنة انتقلت بتاريخ 2010/10/5 إلى مكتب الحيسوبي طلال زهير قصد تأكيد رغبتها في إتمام إجراءات البيع بعد إحضار الوثائق اللازمة ومن ضمنها شهادة الاعفاء من الصبغة الفلاحية والتشطيب على المنع من التفويت الذي لازال مسجلا بالرسم العقاري، وكذا ما يثبت تسجيل بناءات بالرسم العقاري، وأن الطاعنة كانت ضحية تدليس من طرف المدعى عليهم جميعا لأجل ذلك تلتمس الحكم عليهم بالإدلاء بما يفيد تسجيل البناءات بالرسم العقارية والحصول على الإذن بالتفويت مقابل إبرام عقد نهائي بواسطة موثق، وفي حالة الرفض اعتبار عقد الدعوى بالبيع باطلا والحكم على المدعى عليهم بإرجاع مبلغ 1550000 درهم مبلغ التسبيق بالاضافة إلى تسبيقات الكراء، وبمقتضى مقال اصلاحي التمست المدعية التصريح بإبطال عقد الوعد بالبيع المحرر في 2010/10/05 واسترداد 1550000 درهم. وتقدمت شركة (فيلا ماركو) في اطار الملف 2011/4/1413 بمقال جاء فيه أنها أبرمت مع شركة (رياضنو) عقد تسيير حر بتاريخ 2010/10/05 بسومة شهرية محددة في 122100 درهم والتزمت بآداء الكراء دون تأخر وفي حالة التوقف ولو لشهر واحد يحق للمدعية استرجع محلها، كما التزمت بمقتضى البند الثاني عشر من العقد بافراغ الأصل التجاري موضوع التسيير عند انتهاء مدة العقد في 2011/10/5، وكذلك بآداء واجبات الكهرباء والماء إلا أن المدعى عليها (الطاعنة) توقفت عن آداء الكراء منذ يوليوز 2011، وواجبات الكهرباء لشهري شتنبر وأكتوبر وقد أنذرتها المدعية بالأداء وبالفسخ

والإفراغ لانتهاء مدة العقد والتمست الحكم على شركة (رياضنو ماركو) بأدائها لفائدتها مبلغ 266300 درهم كراء ومبلغ 16669,23 درهم واجبات استهلاك الكهرباء وأداء الغرامة التهديدية المنصوص عليها في الفصل 12 من العقد من 10/10/05 إلى غاية يوم التنفيذ مع مبلغ 600.00 درهم كتعويض عن التماطل. وتقدمت شركة (فيلا ماركو) والسيد برونو (د) والسيدة فيرجيني بمقال افتتاحي جاء فيه أن المدعى عليها شركة (رياضنو) توقفت عن آداء الكراء منذ يوليوز 2011 وأشعروها بمقتضى إنذار بالأداء وبالافراغ ظل بدون جدوى مضيفين أن المدعيان الثاني والثالثة بصفتهما مالكين للأسهم المكونة للشركة (فيلا ماركو) قاما بإنجاز وعد بالبيع من أجل تفويت أسهمهم في الشركة مع العلم أن الشركة الطالبة هي المالكة للصك العقاري عدد 04/108647 المتواجد به الأصل التجاري موضوع عقد التسيير، وقد التزمت في العقد بأنها في حالة عدم إيداع المبلغ الاجمالي للبيع المتفق عليه في أجل أقصاه 2010/10/5 فإن هذا العقد يصبح ملغى حسب الفقرة الأخيرة من الصفحة الثانية من العقد وقد بادر الطالبون إلى اشعار المدعى عليها من أجل تنفيذ بنود عقد الوعد بالبيع تحت طائلة الفسخ وحددوا لها يوم 2010/10/05 لتوقيع العقد النهائي وأداء باقي الثمن إلا أنها طلبت تأخير الموعد إلى 2010/10/20 وبتاريخ 2011/10/05 انتقلوا إلى مكتب الاستاذ زهير وانتظروا المدعى عليها فلم تحضر للتوقيع على العقد النهائي و لم تحضر ما يفيد إيداعها بالبنك للثمن الإجمالي للبيع لأجل ذلك تلتمس المدعية الحكم بالمصادقة على فسخ عقد التسيير الحر والحكم عليها بالإفراغ من الصك العقاري عدد 04/108647 والأصل التجاري موضوع التسيير أو بفسخ عقد الوعد بالبيع والحكم تبعا لذلك باستحقاقهم لمبلغ التسبيق المؤدى عند ابرام الوعد بالبيع، وبعد ضم الملفين 2011/4/2013 و2011/4/2014 إلى الملف 2011/4/1977. وبعد تمام الإجراءات، أصدرت المحكمة التجارية حكما بقبول جميع الطلبات وبفسخ عقد التسيير الحر وعقد الوعد بالبيع موضوع النزاع وإفراغ شركة رياضنو من الأصل التجاري موضوع عقد التسيير الحر وبادائها لفائدة (فيلا ماركو) العقارية مبلغ 266300 درهم واجبات التسيير الحر عن المدة من يوليوز إلى أكتوبر 2010، ومبلغ 16669,23 درهم واجبات استهلاك الكهرباء

واحتفاظ المدعيين برونو وفيرجيني بمبلغ 150.000 درهم من التسبيق كتعويض وبإرجاعهما لشركة (رياضنو ماركو) مبلغ 290000 درهم وبرفض الباقي. استأنفه الطرفان وتقدمت شركة (فيلا ماركو) ومن معها بمقال إضافي في مواجهة شركة (رياضنو) والسيدة كريستين (ب) يرمي إلى الحكم عليهما تضامنا بأداء الكراء غير المؤدى إلى غاية التنفيذ بحسب 122.100,00 درهم استنادا إلى نص الضمانة المنصوص عليها في الفصل 13 من العقد، وبعد انتهاء الإجراءات قضت محكمة الاستئناف التجارية بضم الملف عدد 2012/7/252 للملف عدد 2012/7/123 وبقبول الاستئنافين والمقال الإضافي المقدم في مواجهة شركة (رياضنو ماركو) دون السيدة كريستين (ب) وفي الموضوع تأييد الحكم المستأنف، والحكم في الطلب الإضافي على شركة (رياضنو) بأداء كراء المدة من يوليوز 2011 الى يناير 2012، وهو القرار المطلوب نقضه.

حيث تعيب الطاعنة القرار في وسائلها مجتمعة بفساد التعليل وبخرق القانون وتحريف الوقائع، ذلك أن المحكمة مصدرته استبعدت الدفع ببطلان عقد الوعد بالبيع لكونه ينصب على شيء ممنوع بيعه بعلة مضمنها: «أن الوسيلة المؤسسة على أن عقد الوعد بالبيع باطل لإخفاء واقعة وجود صبغة فلاحية على العقار المنشأ عليه الأصل التجاري لا مجال لاعتبارها لكون البيع منصب على حصص اجتماعية في شركة وليس على العقار موضوع المنع من التفويت وإن كانت شركة (فيلا ماركو) أدلت بما يفيد أن الصبغة الفلاحية أزيلت منذ سنة 2008 حسب الوثيقة المدلى بها في الملف فضلا على أن شهادة الملكية العقارية المتعلقة بالعقار تتضمن المنع الوقتي الذي يزول بإنشاء المشروع المخصص له العقار وأن شركة (رياضنو ماركو) ما دام أنها أبرمت إلى جانب الوعد بالبيع عقد تسيير حر يهم الأصل التجاري المؤسس على العقار موضوع المنازعة فإن ذلك يشكل قرينة على علمها بزوال المنع وإن لم يتم إشهار الشهادة برفع المنع في المحافظة العقارية ما دام أن الإشهار غايته هو إعلام الغير حسب مفهوم المادة 66 من المرسوم الملكي المتعلق بالتحفيظ العقاري 1913/08/12 أما بين الأطراف فالحقوق معتبرة في حكم الموجودة وإن لم تسجل بالرسم العقاري الأمر الذي

تكون معه شركة (رياضنو ماركو) مخلة بالتزامها ويكون طلب الحكم ببطلان عقد الوعد بالبيع غير مرتكز على أساس»، وهو تعليل خاطئ وفاسد ذلك أن وجود بناءات في العقار ذي الصك العقاري عدد 04/108647 لا يعني أن المنع المنصوص عليه في الصك العقاري المذكور حسب شهادة انعدام الصبغة الفلاحية قد زال رغم استمرار التنصيص عليه وعدم التشطيب عليه، إذ أن شهادة انعدام الصبغة الفلاحية تنص على أن منع الشركة فيلا ماركو عقارية من بيع العقار وكذلك منع المساهمين فيها من بيع حصصهم يبقى ساريا إلى حين إنجاز المشروع العقاري الذي من أجله منحت لشركة (فيلا ماركو) الشهادة بانعدام الصبغة الفلاحية وذلك وفق التصميم المدلى به أثناء تقديم طلب الحصول على الشهادة المؤقتة المذكورة وأن إزالة المنع لا تتم بمجرد قيام أي بناء بل تتوقف على احترام وإنجاز المشروع الممنوحة على ضوئه الشهادة المشار إليها والتأكد من مطابقة البناء المشيد للتصميم الذي على أساسه منحت الشهادة المؤقتة لانعدام الصبغة الفلاحية والذي لا يتم بالمشاهرة بل بتقييد الشهادة النهائية لانعدام الصبغة الفلاحية في الصك العقاري، ومن جهة أخرى أن المحكمة اعتبرت أن المنع قد أزيل مستندة إلى شهادة إدارية مؤرخة في سنة 2008 تثبت رفع الصبغة الفلاحية بسبب إنجاز المشروع السياحي، والحال أن الطاعنة لم تكن على علم بوجود تلك الشهادة ولا يوجد في الوعد بالبيع أو عقد التسيير أي بند يثبت أن الواعدين بالبيع قد أكدا أنهما حصلا على تلك الشهادة واطلعا الطاعنة عليها، وقصرا في القيام بواجبهما إذ الفصل 65 من ظ 1913 نص على وجوب اشهار الحقوق المتعلقة بعقار محفظ بتسجيلهما في الصك العقاري وكذلك الفصل 66 من نفس القانون نص على أن كل حق عيني متعلق بعقار محفظ يعتبر غير موجود بالنسبة للغير إلا بتسجيله كما نص الفصل 67 منه على أن الأفعال الإدارية والاتفاقات التعاقدية الرامية إلى تأسيس حق عيني أو نقله إلى الغير أو الاعتراف به أو تغييره أو إسقاطه لا تنتج أي أثر ولو بين الأطراف إلا من تاريخ التسجيل وأن المحكمة التي رتبت عن علم مفترض يتم بواسطة المعاينة نفس الآثار التي تنجم عن الإشهار بالتقييد في الصك العقاري تكون قد خرقت

القانون، كما أن المحكمة حرفت مضمون الشهادة المرفقة بانعدام الصبغة الفلاحية عندما اعتبرت ان المنع يقتصر على بيع العقار والحال أن المنع يشمل كذلك بيع حصص المساهمين في الشركة الأمر الذي يعرض القرار للنقض.

لكن، حيث إن قضاة الدرجة الأولى وعلى إثرهم قضاة الاستئناف ردوا الوسيلة المؤسسة على بطلان عقد الوعد بالبيع لاخفاء واقعة وجود الصبغة الفلاحية على العقار المنشأ عليه الأصل التجاري بناء على ملاحظتهم عن صواب أن شهادة رفع الصبغة الفلاحية عن العقار نصت على أن المنع من التفويت يبقى قائما إلى حين أنجز المشروع السياحي داخل أجل السنتين وأن شركة (فيلا ماركو) أدلت بما يفيد أن الصبغة الفلاحية أزيلت عن العقار منذ سنة 2008 أي قبل إبرام عقد الوعد بالبيع وتتضمن أن المشروع السياحي أنجز بالفعل، وأن الطاعنة ما دامت قد أبرمت إلى جانب عقد الوعد بالبيع عقد تسيير حر يهم الأصل التجاري المذكور وشرعت في استغلاله فإن ذلك يشكل قرينة على علمها بزوال المنع وإن لم يتم إشهار الشهادة برفع المنع في المحافظة العقارية ما دام أن الاشهار غايته هو إعلام الغير حسب مفهوم المادة 66 من المرسوم الملكي المتعلق بالتحفيظ العقاري لـــ 1913/8/12 أما بين الأطراف فالحقوق معتبرة في حكم الموجودة وإن لم تسجل بالسجل العقاري، ولا يحول ذلك دون إنتاج العقد لآثاره بين طرفيه طبقا للمادة 230 من ق.ل.ع طالما لم يثبت في النازلة قيام أي سبب من أسباب بطلان التصرف والمحددة قانونا، وهم بنهج ذلك يكونون قد جعلوا قرارهم معللا تعليلا مطابقا للواقع والقانون ومسايرا للوثائق المستدل بها بملف النازلة بصرف النظر عن العلة المنتقدة والتي جاء فيها أن المنع يخص العقار ما دام قد ثبت لديهم من خلال شهادة رفع الصبغة الفلاحية عن العقار تنفيذ المطلوبة في النقض لالتزامها الوارد بشهادة عدم الصبغة الفلاحية وهو إنجاز المشروع السياحي وأن الطاعنة شرعت في استغلاله في إطار عقد التسيير الحر الأمر الذي يجعل ما استدلت به الطاعنة على غير أساس.

لــــهـــذه الأســـبـــاب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

الرئيس : السيدة مليكة بنديان – **المقرر** : السيدة لطيفة رضا – **المحامي العام** : السيد امحمد بلقسيوية.

القرار عدد 419
الصادر بتاريخ 11 شتنبر 2014
في الملف التجاري عدد 2014/1/3/14

بنك – مطالبة بدين – إثبات – كشف الحساب – المنازعة فيه من طرف الورثة.

منازعة الورثة في كشف الحساب المدلى به من البنك وتمسكهم بكون موروثهم لم يكن تاجرا حتى يعتمد لإثبات مديونيته غير مجدية، ما دامت المادة 118 من القانون المنظم لنشاط مؤسسات الائتمان جعلت من الكشوف الحسابية التي تعدها هذه المؤسسات حجة لإثبات ديونها على زبنائها تجارا كانوا أم غير تجار، إضافة إلى غياب إثبات أن ما هو مضمن بها مخالف للواقع أو القانون.

رفض الطلب

الأساس القانوني:

"تعتمد كشوف الحسابات التي تعدها مؤسسات الائتمان وفق الكيفيات المحددة بمنشور يصدره والي بنك المغرب، بعد استطلاع رأي لجنة مؤسسات الائتمان، في المجال القضائي باعتبارها وسائل إثبات بينها وبين عملائها في المنازعات القائمة بينها إلى أن يثبت ما يخالف ذلك."

(المادة 118 من الظهير الشريف رقم 1.05.178 بتاريخ 14 فبراير 2006 بتنفيذ القانون رقم 34.03 المتعلق بمؤسسات الائتمان والهيئات المعتبرة في حكمها).

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدارالبيضاء بتاريخ 2012/05/15 في الملف رقم

8/11/3854 تحت رقم 2012/2607، أن المطلوبة الشركة العامة المغربية للأبناك تقدمت بمقال أمام المحكمة التجارية بالدارالبيضاء، مفاده أنها فتحت حسابا للمدعى عليه محمد (ب) استفاد من خلاله من عدة تسهيلات ائتمانية، فأصبح مدينا لها بمبلغ 102.244,58 درهما ناتج عن عدم تسديده لرصيد حسابه السلبي كما هو ثابت من كشف الحساب، ملتمسة الحكم عليه بأدائه لفائدتها مبلغ 102.244,58 درهما والفوائد البنكية وفوائد التأخير بسعر 13.25% والضريبة على القيمة المضافة بنسبة 10% وبعد أن تبين من شهادة التسليم أن المدعى عليه توفي أدلت المدعية بمقال إصلاحي تلتمس بمقتضاه إصلاح مقالها والإشهاد لها بمواصلة الدعوى في مواجهة ورثة بواوغروم محمد.

وأجاب المدعى عليهم بأن كشف الحساب المدلى به يتعلق بدين وليس بتسهيلات بنكية وأن المدعية لم تدل بما يفيد الدين المزعوم ولا بأي اتفاق مكتوب يخص المبالغ والتسهيلات المزعومة وأن كشف الحساب المدلى به لا يمكن الأخذ به كحجة على المديونية لأنه من صنع المدعية. وبعد الانتهاء من مناقشة القضية، صدر الحكم بأداء المدعى عليهم في حدود ما ناب كل واحد من الورثة في التركة لفائدة المدعية مبلغ 102.244,58 درهما. استأنفه المدعى عليهم فأصدرت محكمة الاستئناف التجارية قرارها بتأييد الحكم المستأنف وهو المطعون فيه.

في شأن الوسيلة الأولى:

حيث ينعى الطاعنون على القرار خرق القانون وعدم ارتكازه على أساس قانوني ونقصان التعليل الموازي لانعدامه، بدعوى أن المحكمة اعتبرت: "الدين ثابتا بالكشف الحسابي المدلى به المستخرج من الدفاتر التجارية للبنك المستأنف عليه المفترض أنها ممسوكة بانتظام، وأنه يشترط في المنازعة التي تخول المدعى عليه هدم حجية الكشف المذكور أن تكون المنازعة جدية"، والحال أنه لا يمكن الاحتجاج على غير التاجر بكشف الحساب البنكي المنصوص عليه في المادة 106 من القانون المتعلق بنشاط مؤسسات الائتمان ومراقبتها، لأن هذه المادة حصرت حجيته بين هذه المؤسسات وعملائها من التجار، وأنه طالما أن موروث

الطاعنين ليست صفة تاجر فإنه لا يمكن الاحتجاج عليه بالكشف الحسابي المذكور. هذا فضلا على أن الكشف الحسابي المدلى به من طرف المطلوبة يعتبر حجة من صنع هذه الأخيرة ولا يحمل أي قبول من طرف الهالك، مما يوجب نقض القرار المطعون فيه.

لكن، حيث إنه لما نازع الطاعنون في كشف الحساب المدلى به من البنك المطلوب وتمسكوا بكون موروثهم لم يكن تاجرا حتى يعتمد لإثبات مديونيته ردت المحكمة ذلك بأن المادة 118 من القانون المنظم لنشاط مؤسسات الائتمان جعلت من الكشوف الحسابية التي تعدها هذه المؤسسات حجة لإثبات ديونها على زبنائها تجارا كانوا أم غير تجار في غياب إثبات أن ما هو مضمن بها مخالف للواقع أو القانون أما المادة 106 من قانون 1993 فهي ألغيت بمقتضى المادة 118 من القانون المنظم لنشاط مؤسسات الائتمان الجاري به العمل حاليا، وبذلك لم يخرق قرارها أي مقتضى وجاء معللا بما يكفي ومرتكزا على أساس والوسيلة على غير أساس.

في شأن الوسيلة الثانية:

حيث ينعى الطاعنون على القرار عدم ارتكازه على أساس وخرق القانون ونقصان التعليل الموازي لانعدامه، بدعوى أن المحكمة عللت قرارها: "بكون الشهادة الصادرة عن الخزينة العامة لا تفيد أن الهالك لم يترك ما يورث عنه شرعا"، فتكون قد خرقت مقتضيات الفصل 229 من ق.ل.ع التي يفهم ويستخلص من مقتضياتها أن حلول الورثة محل موروثهم في أداء أي التزام أو دين في حدود ما ناب كل واحد منهم، مشروط أو متوقف على وجود تركة خلفها موروثهم أو أن هذا الأخير خلف لهم ما يورث عنه شرعا، وأنه في النازلة لا توجد في الملف أي وثيقة في الملف تثبت وجود تركة ما خلفها الهالك حتى يمكن مطالبة الطاعنين بأداء دين ما تخلف بذمته، فالورثة حسب مقتضيات الفصل 229 من ق.ل.ع لا يلتزمون إلا في حدود أموال التركة وبنسبة ما ناب كل واحد منهم، وعلى المطلوبة إثبات أن الهالك خلف للطاعنين ما يورث شرعا حتى يمكن بها مقاضاتهم، علما أنهم أدلوا بوثيقة صادرة عن الخزينة العامة

تفيد قطعا عدم امتلاك موروثهم قيد حياته ما يورث عنه شرعا و لم تكن محل طعن أو مناقشة من طرف المطلوبة، مما يتعين معه نقض القرار المطعون فيه.

لكن، حيث إنه لما كانت القاعدة القائلة بأنه لا تركة إلا بعد سداد الديون، تعني انتقال أموال التركة فور الوفاة إلى الورثة محملة بحقوق الدائنين في حدود نصيب كل وارث، ولما كان حق الدائن الشخصي على مدينه الهالك يتحول بعد وفاته إلى دين عيني ينصب على ما يتركه من أموال قلت أو كثرت، فإنه ولئن كان فعلا لا يلزم الورثة إلا في حدود أموال التركة وبنسبة مناب كل واحد منهم كما يقضي بذلك الفصل 229 من ق.ل.ع، وهذا يقتضي وجود تركة يمكن التنفيذ على أموالها، غير أنه لإقامة دعوى استيفاء الدين العيني على أموال التركة، يكفي إثبات الدين الشخصي على الهالك وتوجيهها ضد ورثته، دون تحميل الدائن عبء إثبات وجود تركة، قد لا تكون معلومة وقت تقييد الدعوى، ويبقى من حقه وقبل مداهمته بسقوط الدعوى، الحصول على سند تنفيذي يخوله الرجوع على الورثة في حدود ما يتركه المتوفى من أموال وتتبعها في أي يد انتقلت إليها، وهذه الدعوى لم يتضرر منها الورثة طالما أن التركة مستقلة عن ذممهم المالية وأشخاصهم، وأن المحكمة التي ردت دفع الطاعنين بهذا الشأن بعلة: "أنه بخصوص ما أثاره المستأنفون من كون الحكم المتخذ قد جانب الصواب حينما قضى عليهم بأداء الدين المطلوب، وذلك في حدود ما ناب كل واحد في تركة الهالك والحال أن موروثهم لم يترك ما يورث عنه شرعا، فإنه بالرجوع إلى الفصل 229 من ق.ل.ع فإن الالتزامات تنتج أثرها لا بين المتعاقدين فحسب بل أيضا بين ورثتهما وخلفائهما ما لم يكن العكس مصرحا به أو ناتجا عن طبيعة الالتزام أو عن القانون، ومع ذلك فإن الورثة لا يلتزمون إلا في حدود أموال التركة وبنسبة مناب كل واحد منهم ...الخ، وأن ادعاء المستأنفين شغور التركة وأن مورثهم لم يترك ما يورث عنه شرعا فهو جاء مجردا من الإثبات، وأن اكتفاءهم بالإدلاء بشهادة صادرة عن الخزينة العامة لا تفيد أن الهالك لم يترك ما يورث عنه شرعا حتى يتسنى لهم التملص من أداء التزاماتهم خاصة أن شغور التركة أو عدم قبولها قد حدد له المشرع ضوابط وإجراءات

يتعين سلوكها..."، فتكون قد طبقت الفصل 229 من ق.ل.ع تطبيقا سليما خاصة وأن تنوع المتروك لا يمكن أن تشهد بعدم وجوده الشهادة المطلوبة، ونص الفصل 229 من ق.ل.ع يحدد التنفيذ على ما انتقل للورثة من تركة موروثهم لا ما هو ملك خاص بهم وبذلك لم يخرق قرارها أي مقتضى وأتى معللا بما يكفي ومرتكزا على أساس والوسيلة على غير أساس.

لأجـــلـــه

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

الرئيس : السيد عبد الرحمان المصباحي – **المقرر** : السيد السعيد شوكيب – **المحامي العام** : السيد السعيد سعداوي.

القرار عدد 102
الصادر بتاريخ 20 فبراير 2014
في الملف التجاري عدد 2013/1/3/5

حجز لدى الغير – عدم حضور المحجوز لديه لجلسة الاتفاق الودي – وجوب رفع دعوى مسؤولية البنك عن عدم الحضور أو عدم الادلاء بأي تصريح – اختيار الحاجز لدعوى المصادقة يفقده حق مباشرة دعوى المسؤولية تجاه المحجوز لديه.

استصدار الحاجز لأمر بحجز بين يدي البنك المطلوب، وتخلف هذا الأخير عن حضور مسطرة التوزيع الودي، وإصدار الرئيس إشهادا بعدم حصول الاتفاق، يجعله ملزما بمباشرته لدعوى مسؤولية البنك المحجوز لديه عن عدم حضوره جلسة التوزيع الودي أو عدم إدلائه بتصريحه خلالها، وما يترتب عن ذلك من آثار طبقا للفقرة الرابعة من الفصل 494 من ق.م.م. وأن اختيار الحاجز لدعوى المصادقة على الحجز رغم عدم وجود تصريح ايجابي للمحجوز لديه، وإدلاء هذا الأخير خلالها بتصريح خاطئ يتعلق بغير المحجوز عليه، ولم يواجهه الحاجز بأي مأخذ مما حدا بالمحكمة آنذاك للتصديق على الحجز والحكم على البنك بالأداء وفق ما تضمنه ذلك التصريح، فأصبح حكمها مكتسبا لحجية الشيء المقضي، يجعل إقدام الحاجز على رفعه لدعوى بمسؤولية البنك عن إدلائه بتصريح ايجابي خاطئ، فاقدة لسند الواقعي والقانوني.

رفض الطلب

<u>الأساس القانوني:</u>

"يستدعي الرئيس الأطراف لجلسة قريبة وذلك خلال الثمانية أيام الموالية للتبليغات المنصوص عليها في الفصل 492.

إذا اتفق الأطراف على توزيع المبالغ المحجوزة لدى الغير حرر محضر بذلك وسلمت فورا قوائم التوزيع.

إذا لم يقع اتفاق سواء في الدين نفسه أو في التصريح الإيجابي للغير المحجوز لديه أو إذا تخلف بعض الأطراف عن الحضور أخرت القضية إلى جلسة أخرى يحدد تاريخها حالا ويستدعى لها الأطراف من جديد ويقع الاستماع إليهم في مواجهة بعضهم بعضا فيما يرجع لصحة أو بطلان الحجز أو لرفع اليد عن هذا الحجز وكذا فيما يرجع للتصريح الإيجابي الذي يتعين على المحجوز لديه أن يفضي به أو يجدده في الجلسة نفسها.

يترتب على عدم حضور الغير المحجوز لديه أو عدم تصريحه الحكم عليه حكما قابلا للتنفيذ بأداء الاقتطاعات التي لم تقع والمصاريف.

يقع تنفيذ الحكم الصادر بمجرد انتهاء أجل الاستيناف وفقا للفصل 428 من هذا القانون.

لا تسري مقتضيات المقطع الثالث من هذا الفصل على الأحكام والأوامر الصادرة في موضوع النفقة إذا لم يقع خلاف في التصريح الايجابي.

يسلم المحجوز لديه فورا إلى المستفيد المبالغ المحكوم بها في حدود القدر المصرح به بعد انتهاء المسطرة المقررة في المقطعين الأول والثاني من هذا الفصل.

(الفصل 494 من قانون المسطرة المدنية).

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بمراكش بتاريخ 2011/11/01 في الملف 2011/12/1402 تحت رقم 1467 أن الطالب مولاي الحسن (ب) تقدم بمقال أمام المحكمة التجارية بمراكش، مفاده أنه سبق له أن استصدر أمرا بأداء المدعى عليه محمد (ص) لفائدته مبلغ 600.100,00 درهم وذلك بتاريخ 2003/11/19 في الملف عدد 2003/02/696، ولضمان أداء المبلغ المحكوم به استصدر بتاريخ 2003/12/05 في الملف عدد 03/2337 أمرا بالحجز على الحساب البنكي عدد 84 أ 20276000

المملوك للمطلوب محمد (ص) بين يدي البنك المغربي للتجارة والصناعة وأنه في إطار مسطرة التوزيع الحبي وأمام تخلف المحجوز عليه والمحجوز لديه عن حضور جلسة الصلح أصدر قاضي التوزيع الحبي بتاريخ 2013/12/30 إشهادا بعدم حصول الاتفاق بين الأطراف، ثم تقدم العارض بتاريخ 2008/02/21 بطلب يرمي إلى المصادقة على الحجز لدى الغير فتح له الملف عدد 2008/6/235، وأثناء مناقشة القضية تقدم المحجوز بين يديه بجلسة 2008/04/07 بتصريح إيجابي تبين أنه يتعلق بشخص آخر لا علاقة له بالمحجوز عليه يسمى بوسي فيليب (ج) تم إيقاعه بتاريخ 2006/10/23 في حدود مبلغ 22.780,00 درهما، وبناء على هذه البيانات الخاطئة صدر حكم قضى بالمصادقة على الحجز لدى الغير وأمر المحجوز بين يديه بأن يؤدي للحاجز (الطالب) المبلغ المحجوز المتمثل في مبلغ 22.780,00 درهما، وهو ما حدا بالمدعي لتقديم الدعوى الحالية للتصريح بمسؤولية البنك طبقا لمقتضيات الفقرة الرابعة من الفصل 494 من ق.م.م، لكونه أدلى بتصريح ايجابي خاطئ الهدف منه الإضرار بمصالح المدعي المالية، ولأجله يلتمس الحكم على المدعى عليه بأدائه لفائدته مبلغ 600.100,00 درهم مشمولا بالنفاذ المعجل. وبعد استيفاء الإجراءات المسطرية صدر حكم بعدم قبول الدعوى أيدته محكمة الاستئناف التجارية بمقتضى قرارها المطعون فيه.

في شأن الوسيلة الفريدة:

حيث ينعى الطاعن على القرار خرق القانون والخطأ في تأويل وتفسير مقتضيات الفصل 494 من ق.م.م، بدعوى أن المطلوبين أدليا في إطار مسطرة التوزيع الودي بتصريح اعتبراه ايجابيا يؤكد أن المحجوز عليه محمد الصنهاجي يتوفر على حساب دائن بمبلغ 22.870,00 درهما، في حين أن التصريح المذكور لا يتعلق به وإنما يتعلق بشخص آخر، غير أن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه اعتبرت: "أنه إذا كان الثابت من وثائق الملف ومستنداته أن حكما صدر بتاريخ 2008/04/21 في الملف عدد 2008/06/235 عن المحكمة التجارية بمراكش قضى بالمصادقة على الحجز في حدود المبلغ المصرح به من طرف البنك، وكان الحكم المذكور لا يتعلق بالقضية، فإنه كان على الحاجز (الطالب) الذي صدر الحكم

المذكور بحضوره ولم ينازع في التصريح الذي أدلى به خلال المسطرة ان يسلك مساطر الطعن الضرورية لتصحيح الوضع لا أن يقيم دعوى المسؤولية البنكية التي عرضها في الأساس هو التعويض عن الضرر الحاصل إذا ما ثبت حقا خطأ في حق البنك ونتج عنه ضرر وكانت العلاقة السببية قائمة، وليس الحكم على المحجوز لديه بالأداء إعمالا للفصل 49 من ق.م.م الذي حدد المشرع نطاق تفعليه..."، في حين أن هذا التعليل لا يرتكز على أي أساس وفيه تحوير لمقتضيات الفصل 494 من ق.م.م ترتب عنه تطبيق خاطئ لأحكامه، ذلك أن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه اعتبرت أنه ليست هناك أي مسؤولية يتحملها البنك وأن كل ما يستحقه الحاجز في إطار الفصل 494 من ق.م.م هو فقط الاقتطاعات التي لم تقع والحال أن التصريح الخاطئ يعتبر بمثابة عدم التصريح الشيء الذي يستوجب تطبيق مقتضيات الفقرة الرابعة من الفصل 494 المذكور الناصة على أنه: "يترتب على عدم حضور الغير المحجوز لديه أو عدم تصريحه الحكم عليه حكما قابلا للتنفيذ بأداء الاقتطاعات التي لم تقع والمصاريف"، وأن قضاء المجلس الأعلى سابقا فسر بشكل واضح وجلي عبارة "الاقتطاعات التي لم تقع والمصاريف" واعتبرها هي مبلغ الدين المتخذ على أساسه الحجز لا المبلغ الذي كان موجودا بالحساب وقت تبليغ الحجز، حاسما كل نقاش يمكن أن يثار بخصوص عدم تصريح البنك المحجوز بين يديه أو تصريحه الخاطئ خلال مرحلة التوزيع إذ العبرة بالتصريح السلبي أو الايجابي خلال مرحلة التوزيع المذكورة وليس بعدها، والمحكمة بتطبيقها لمقتضيات الفصل 494 من ق.م.م على الشكل المشار إليه، تكون قد أخطأت في تطبيق القانون وجاء قرارها غير مرتكز على أساس قانوني مما يعرضه للنقض.

لكن، حيث ثبت للمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه أن الحاجز استصدر أمرا بحجز مبلغ 600.100,00 درهم بين يدي البنك المطلوب، وأن هذا الأخير تخلف خلال مسطرة التوزيع الودي، فأصدر السيد الرئيس إشهادا بعدم حصول الاتفاق، وأن الطرف الحاجز (المطلوب) بدل سلوكه دعوى مسؤولية البنك المحجوز لديه عن عدم حضوره جلسة التوزيع الودي أو عدم إدلائه

بتصريحه خلالها، وما يترتب عن ذلك من الحكم عليه حكما قابلا للتنفيذ بأداء الاقتطاعات التي لم تقع والمصاريف كما تقضي بذلك الفقرة الرابعة من الفصل 494 من ق.م.م، التجأ لدعوى المصادقة على الحجز رغم عدم وجود تصريح ايجابي للمحجوز لديه، ولما أدلى هذا الأخير خلالها بتصريح خاطئ يتعلق بغير المحجوز عليه، لم يواجهه الطالب الحاجز بأي مأخذ مما حدا بالمحكمة آنذاك للتصديق على الحجز والحكم على البنك بالأداء وفق ما تضمنه ذلك التصريح، فأصبح حكمها مكتسبا لحجية الشيء المقضي ما دام لم يتم الحكم بإلغائه ولما عرضت عليها الدعوى الحالية المتعلقة بمسؤولية البنك عن إدلائه بتصريح ايجابي خاطئ كان السبب في الحكم لفائدة الحاجز بمبلغ أقل من المبلغ المطلوب حجزه، اعتبرت أنه كان على الطاعن أن يسلك المساطر الضرورية لتصحيح الوضع، لا أن يقيم دعوى المسؤولية البنكية بدل طلب الحكم على المحجوز عليه إعمالا للفصل 494 من ق.م.م، فتكون قد صادفت الصواب طالما أن اختيار الطاعن لمسطرة التصديق على الحجز دون توفر شروطها، أفقد دعوى المسؤولية البنكية سندها الواقعي والقانوني، وبذلك لم يخرق قرارها أي مقتضى ولم يخالف ما جرى به عمل محكمة النقض والوسيلة على غير أساس.

لأجـــلـــــه

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

الرئيس : السيد عبد الرحمان المصباحي – **المقرر** : السيد السعيد شوكيب – **المحامي العام** : السيد السعيد سعداوي.

القرار عدد 287
الصادر بتاريخ 29 ماي 2014
في الملف التجاري عدد 2013/1/3/1219

حكم تحكيمي – تذييله بالصيغة التنفيذية – أمر رئاسي – أجل الطعن فيه.

تستأنف الأحكام الصادرة عن المحاكم التجارية داخل أجل 15 يوما من تاريخ تبليغها، سواء تعلق الأمر بحكم أو أمر أو مقرر، اعتبارا لكون عبارة "الأحكام" الواردة في المادة 18 من قانون إحداث المحاكم التجارية جاءت عامة وتشمل كل الأحكام الصادرة في المادة التجارية بما في ذلك الأوامر الرئاسية الصادرة بشأن إضفاء الصيغة التنفيذية على أحكام المحكمين، والمحكمة لما قضت بعدم قبول الاستئناف لتقديمه خارج الأجل المنصوص عليه في المادة المذكورة، تكون طبقت صحيح القانون، على اعتبار أن نص الفصل 322 من ق.م.م المتمسك به، لم يعد معمولا به أمام المحاكم التجارية بعد صدور القانون المحدث لها.

رفض الطلب

<u>الأساس القانوني:</u>

"تستأنف الأحكام الصادرة عن المحكمة التجارية داخل أجل خمسة عشر يوما (15) من تاريخ تبليغ الحكم وفقا للإجراءات المنصوص عليها في الفصل 134 وما يليه إلى الفصل 141 من قانون المسطرة المدنية، مع مراعاة الفقرة الثانية من المادة 8 من هذا القانون.

يقدم مقال الاستئناف إلى كتابة ضبط المحكمة التجارية.

يتعين على كتابة الضبط أن ترفع مقال الاستئناف مع المستندات المرفقة إلى كتابة ضبط محكمة الاستئناف التجارية المختصة خلال أجل أقصاه خمسة عشر يوما (15) من تاريخ تقديم المقال الاستئنافي."

(المادة 18 من قانون إحداث محاكم تجارية).

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدارالبيضاء بتاريخ 2013/04/23 في الملف 4/2012/4038 تحت رقم 2013/2338، أنه بتاريخ 28 ماي 2012 تقدمت المطلوبة شركة أفي فون بمقال إلى رئيس المحكمة التجارية بالدارالبيضاء عرضت فيه أنها كانت مرتبطة مع شركة (ميدي تيليكوم) بعقد إطار للتوزيع مؤرخ في 2006/02/04، وأنها بتاريخ 2010/12/21 توصلت من الشركة المذكورة برسالة تخبرها فيها بفسخ العقد وتعدها بشروط جديدة للتعامل ابتداء من نهاية العقد في 31 مارس 2011، وأن العارضة تعتبر هذا القرار فسخا تعسفيا. وما دام أن العقد المؤرخ في 2006/02/04 الرابط بين الطرفين ينص في فصله 16 على شرط التحكيم فإنها بعد انتهاء أجل ثلاثة أشهر دون أن تقوم شركة ميدي تيليكوم بتحديد العقد، بادرت إلى إجراء مسطرة التحكيم، وعينت الاستاذ طارق مصدق محكما لها، وعينت المدعى عليها شركة ميدي تيليكوم محكمها في شخص الاستاذ عبد العزيز العمراوي، وعينت المحكمة المغربية للتحكيم النقيب الأستاذ عبد العزيز بنزاكور رئيسا للهيئة التحكيمية، وتم توقيع وثيقة التحكيم بتاريخ 2011/10/15 وأصدرت الهيئة التحكيمية حكمها بتاريخ 22 ماي 2012 وتم إيداع هذا الحكم بكتابة ضبط المحكمة التجارية بتاريخ 23 ماي 2012 تحت عدد 2012/05، وبلغ للأطراف بتاريخ 24 ماي 2012 بواسطة رسالة مؤرخة في نفس اليوم موجهة إلى دفاعهما، لذلك تلتمس العارضة إعطاء الصيغة التنفيذية للحكم المذكور مع تحميل المدعى عليها الصائر. وبناء على ذلك أصدر رئيس المحكمة التجارية أمره وفق الطلب، استأنفته شركة ميدي تيليكوم، فقضت محكمة الاستئناف التجارية بعدم قبول استئنافها لوقوعه خارج الأجل القانوني المنصوص عليه في المادة 18 من قانون إحداث المحاكم التجارية، وهو القرار المطعون فيه.

في شأن الوسيلة الفريدة:

حيث تنعى الطاعنة على القرار خرق القانون، ونقصان التعليل المنزل منزلة انعدامه، بخرق الفصل 322 من ق.م.م قبل التعديل، والفقرة الأخيرة من المادة الخامسة من القانون المحدث للمحاكم التجارية، بدعوى أنها أثارت أمام محكمة الاستئناف التجارية أن شروط اللجوء إلى مسطرة التحكيم وتنظيمها، ابتداء من شرط التحكيم أو اتفاق التحكيم، ومرورا بتعيين المحكم أو المحكمين، وسريان المسطرة التحكيمية، وصدور المقرر التحكيمي، وطرق الطعن الممكن ممارستها ضده، كلها منظمة في إطار قانون المسطرة المدنية، وأن عرض النزاع الحالي على القضاء التجاري جاء في إطار التذييل بالصيغة التنفيذية، على اعتبار أن المحكمة التجارية كانت ستكون مختصة للنظر في النزاع في حال عدم وجود شرط التحكيم وذلك طبقا لمقتضيات الباب الثامن من القسم الخامس من ق.م.م، أي في إطار مسطرة خاصة منصوص عليها في قانون المسطرة المدنية. وهو ما معناه أن مسطرة التحكيم مسطرة خاصة مقارنة مع إجراءات التقاضي العادية أمام المحاكم، سواء كانت عادية أم تجارية، أي أن إجراءات التقاضي في مسطرة التحكيم تخضع للنصوص القانونية التي سنها المشرع خصيصا لهذا الغرض، ولا يرجع للقانون الإجرائي العام، إلا إذا لم يوجد نص خاص في الفصول 306 وما بعده من ق.م.م، ومن ثم فالنزاع الحالي لا يخضع للمقتضيات المنصوص عليها في القانون المحدث للمحاكم التجارية وإنما لتلك المتعلقة بالتحكيم في قانون المسطرة المدنية ما دام أن القانون الأول لا يتضمن أي مقتضى خاص بخصوص مسطرة التحكيم، والفصل 322 من ق.م.م جاء صريحا عندما نص على أن أمر رئيس المحكمة يقبل الاستئناف خلال أجل ثلاثين يوما من تبليغه، وما جاء في القرار المطعون فيه من أن القانون المحدث للمحاكم التجارية جاء لاحقا على قانون المسطرة المدنية قبل التعديل وهو المطبق على النازلة، تعليل فيه خرق للقانون المحدث للمحاكم التجارية نفسه وللفصل 322 من ق.م.م قبل التعديل، وإن الثابت في أصول تفسير القانون، أن قاعدة اللاحق يلغي السابق، لا تطبق إلا متى تساوى النصان في الدرجة من حيث العمومية أو الخصوصية بحيث أن الخاص

يسبق على العام ولو كان هذا الأخير لاحقا في التاريخ على الخاص، والقانون المحدث للمحاكم التجارية وإن جاء لاحقا على قانون المسطرة المدنية قبل التعديل، فهو لم يلغ هذا الأخير ولم يتضمن أي مقتضى خاص ينظم أجل استئناف الأوامر الصادرة عن رؤساء المحاكم التجارية، سواء كنص عام أو كنص خاص يطبق على استئناف الأوامر الرئاسية الصادرة في إطار المساطر التحكيمية، والدليل على ذلك أن المادة الخامسة من القانون المحدث للمحاكم التجارية تنص بشكل واضح في فقرتها الأخيرة على أنه: "يجوز للأطراف الاتفاق على عرض النزاعات المبنية أعلاه على مسطرة التحكيم وفق أحكام الفصول 306 إلى 327 من ق.م.م"، فضلا عن أن المادة 19 من قانون إحداث المحاكم التجارية تنص على أن مقتضيات قانون المسطرة المدنية تطبق أمام المحاكم التجارية ومحاكم الاستئناف التجارية، كما أن المادة 18 من نفس القانون تتضمن قاعدة تحدد أجل استئناف الأحكام الصادرة عن المحاكم التجارية دون تخصيص، بينما يحدد الفصل 322 من ق.م.م أجل استئناف الأوامر الرئاسية القاضية بتذييل الأحكام التحكيمية بالصيغة التنفيذية في إطار مسطرة خاصة ومعينة، ومن ثم فالقانون الواجب التطبيق على المساطر التحكيمية هو قانون المسطرة المدنية، ولا يمكن مسايرة القرار المطعون فيه واللجوء إلى المادة 18 من قانون إحداث المحاكم التجارية للقول بتحديد أجل استئناف الأمر القاضي بتذييل الحكم التحكيمي بالصيغة التنفيذية في 15 يوما من تاريخ التبليغ، على اعتبار أن المادة المذكورة إنما تحدد أجل الطعن في الأحكام الصادرة عن المحكمة التجارية، لا أجل الطعن في الأوامر الصادرة عن رئيس المحكمة التجارية بصفته مؤسسة قضائية مستقلة باختصاصاتها ومساطرها. والدليل على كون المشرع يميز بين الطعن في الأحكام الصادرة عن المحكمة والأوامر الصادرة عن رئيس المحكمة، هو مقتضيات الفصل 24 من قانون المسطرة المدنية التي تنص صراحة على اختصاص محاكم الاستئناف بالبت في الطعن بالاستئناف ضد تلك الأحكام والأوامر، وهو ما يعني بالضرورة وجود فرق بين هذين النوعين من المقررات القضائية فيما يتعلق بطرق الطعن، بحيث لو لم يكن الأمر كذلك، لما اضطر

المشرع الى التنصيص الصريح على: "الأوامر الصادرة عن رؤساء المحاكم الابتدائية"، إلى جانب استئناف أحكام المحاكم الابتدائية، وبذلك يكون القرار المطعون فيه قد خرق الفصل 322 من ق.م.م قبل التعديل والفقرة الأخيرة من المادة الخامسة من قانون إحداث المحاكم التجارية، لما اعتبر أن أجل الاستئناف هو 15 يوما، في حين أنه محدد في 30 يوما، وجاء ناقص التعليل الموازي لانعدامه ويتعين نقضه.

لكن، حيث إنه بمقتضى المادة 18 من قانون إحداث المحاكم التجارية، تستأنف الأحكام الصادرة عن هذه المحاكم داخل أجل 15 يوم من تاريخ تبليغها، ومؤدى ذلك أنه كلما تعلق الأمر بحكم صادر عن محكمة تجارية، فإن أجل استئنافه يخضع لمقتضيات المادة 18 المذكورة ما لم توجد مقتضيات مخالفة صريحة، وغاية المشرع من ذلك تقصير آجال الاستئناف الطويلة بالنسبة للأحكام الصادرة في المادة التجارية بالنظر لطبيعة النزاعات التجارية وما تقتضيه من ضرورة الإسراع في البت حماية لمصالح التجار والمستثمرين، سواء تعلق الأمر بحكم أو أمر أو مقرر، اعتبارا لكون عبارة "الأحكام" الواردة في المادة 18 المشار إليها جاءت عامة وتشمل كل الأحكام الصادرة في المادة التجارية بما في ذلك الأوامر الرئاسية الصادرة بشأن إضفاء الصيغة التنفيذية على أحكام المحكمين، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما قضت بعدم قبول الاستئناف لتقديمه خارج الأجل المنصوص عليه في المادة 18 من قانون إحداث المحاكم التجارية، معللة ذلك بقولها: "إن الفصل 320 الذي بموجبه يمارس رئيس المحكمة الابتدائية الاختصاص للنظر في طلب تذييل المقررات التحكيمية جاء لاحقا له قانون إحداث المحاكم التجارية الذي نصت المادة 20 منه على أن رئيس المحكمة التجارية يمارس بالإضافة إلى الاختصاصات المسندة له في المادة التجارية كل الاختصاصات المسندة لرئيس المحكمة الابتدائية بمقتضى قانون المسطرة المدنية، وأنه إذا كان من البديهي تبعا لذلك أن يمارس رئيس المحكمة التجارية أو من ينوب عنه اختصاص تذييل أحكام المحكمين بالصيغة التنفيذية، فإنه من البديهي ايضا أن يتم استئناف الأمر الصادر عنه في هذا الشأن داخل أجل خمسة عشر

يوما المنصوص عليه في المادة 18 من قانون إحداث المحاكم التجارية، وليس داخل أجل الثلاثين يوما المنصوص عليه في الفصل 322 من ق.م.م"، تكون قد راعت مجمل ما ذكر، وطبقت صحيح مقتضيات المادة 18 المشار إليها على اعتبار أن نص الفصل 322 من ق.م.م لم يعد معمولا به أمام المحاكم التجارية بعد صدور قانون إحداث هذه المحاكم.

وبخصوص ما جاء في الوسيلة بشأن استئناف الأوامر بالأداء، فإن خضوع أجل استئناف هذه الأوامر لمقتضيات قانون المسطرة المدنية مصدره المادة 22 من قانون إحداث المحاكم التجارية التي أحالت صراحة على أحكام الباب الثالث من القسم الرابع من ق.م.م الخاصة بمسطرة الأمر بالأداء.

وبخصوص مقتضيات المادة الخامسة من ق.إ.م.ت التي تحدد اختصاصات هذه المحاكم، وتعطي للأطراف إمكانية الاتفاق على التحكيم بخصوص النزاعات التجارية، فإنها تحيل على قانون المسطرة بشأن إجراءات التحكيم، ولا تأثير لما ذكر على المقتضيات الصريحة للمادة 18 التي حددت أجلا موحدا لاستئناف الأحكام الصادرة عن المحاكم التجارية دون تمييز بين تلك الصادرة في الموضوع أو الأوامر الاستعجالية أو الرئاسية، إلا ما استثني صراحة، أو ورد به نص قانوني خاص. أما الفصل 24 من ق.م.م، فإن كان يتحدث عن استئناف الأحكام و الأوامر، فإنه لا تأثير لما ذكر، اعتبارا لكون مصطلح "حكم" مصطلح عام وقد يكون إما أمرا أو حكما أو قرارا. ولا محل في النازلة لمقتضيات المادة الثامنة من قانون إحداث المحاكم التجارية لتعلقها بالطعن في الأحكام الصادرة بشأن الدفع بعدم الاختصاص النوعي، وجاءت استثناء من أحكام الفصل 17 من ق.م.م.

وبخصوص المادة 19 من القانون المحدث للمحاكم التجارية فهي تتحدث عن قواعد قانون المسطرة التي يجب تطبيقها أمام المحاكم التجارية ومحاكم الاستئناف التجارية ما لم ينص على خلاف ذلك، من قبيل ما نصت عليه المادة 18 من نفس القانون، فضلا عن أن الأمر في النازلة يتعلق بطلب تذييل مقرر تحكيمي بالصيغة التنفيذية، الذي وإن كان المشرع أخضع استئناف الأمر الصادر بشأنه لأجل ثلاثين يوما بمقتضى الفصل 322 من ق.م.م، إلا أن هذا الأجل

أصبح خاضعا لمقتضى المادة 18 المذكورة بموجب القانون المحدث للمحاكم التجارية، كلما كان النزاع معروضا على محكمة تجارية، فلم يخرق القرار أي مقتضى، وجاء معللا بما يكفي، والوسيلة على غير أساس.

لأجـــلـــه

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

الرئيس : السيد أحمد بنزاكور – **المقرر** : السيدة فاطمة بنسي – **المحامي العام** : السيد السعيد سعداوي.

القرار عدد 313
الصادر بتاريخ 12 يونيو 2014
في الملف التجاري عدد 2013/1/3/1628

شركة مساهمة – جمع عام عادي – شرط النصاب.

إن الجمع الذي تم عقده هو مجرد جمع عادي، وهو ما يؤكده المقال الافتتاحي للمطلوبة، وطبقا لأحكام قانون شركات المساهمة تكون مداولاته صحيحة في الدعوة الأولى للانعقاد إذا كان المساهمون الحاضرون أو الممثلون يملكون ما لا يقل عن ربع الأسهم المالكة لحق التصويت، ولا يشترط أي نصاب في الدعوة الثانية للانعقاد، والمحكمة لما طبقت أحكام الجمع العام غير العادي على النازلة، وبالنتيجة البحث في صحة تمثيلية المساهمين المتخلفين، وقضت بإبطال محضر الجمع العام، والتشطيب عليه من السجل التجاري الخاص بالشركة، تكون قد بنت قرارها على غير أساس.

نقض وإحالة

الأساس القانوني:

"تتخذ الجمعية العامة العادية كل القرارات التي لم تتم الإشارة إليها في المادة السابقة.

لا تكون مداولات الجمعية صحيحة في الدعوة الأولى لانعقادها إلا إذا كان المساهمون الحاضرون أو الممثلون يملكون ما لا يقل عن ربع الأسهم المالكة لحق التصويت. أما في الدعوة الثانية لانعقادها فلا يفرض بلوغ أي نصاب.

تبت الجمعية العامة العادية بأغلبية الأصوات التي يملكها المساهمون الحاضرون أو الممثلون.

يمكن أن ينص النظام الأساسي على أنه يعتبر في حكم الحاضرين لأجل احتساب النصاب والأغلبية المساهمون الذين يشاركون في الجمعية بوسائل الاتصال عبر الصوت

والصورة أو بوسائل مماثلة تمكن من التعريف بهم والتي حددت شروطها في المادة 50 المكررة من هذا القانون."

(المادة 111 من القانون رقم 17/95 المتعلق بشركات المساهمة الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.96.124 صادر في 14 من ربيع الآخر 1417 (30 غشت 1996))

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

في شأن الدفع بعدم القبول:

حيث التمست المطلوبة شركة (أطماك) التصريح بعدم قبول مقال الطعن بالنقض لكونه وجه ضد القرار الاستئنافي و لم يوجه ضد المطلوبة مباشرة.

لكن، حيث وجه مقال الطعن ضد القرار الاستينافي المطلوب نقضه الصادر لصالح المطلوبة متضمنا لجميع بيانات الفصل 355 من ق.م.م، والدفع على غير أساس.

في الموضوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف، ومن القرار المطعون فيه أنه بتاريخ 2011/10/04 تقدمت المطلوبة شركة اطماك بمقال إلى المحكمة التجارية بوجدة عرضت فيه أنها توجد في حالة تسوية قضائية كما هو ثابت من القرار رقم 35 الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بفاس بتاريخ 2004/06/6 في الملف عدد 03/73، والقرار عدد 17 الصادر عن نفس المحكمة بتاريخ 2011/05/18 في الملف عدد 09/20/ص، ومحضر الجمع العام العادي المنعقد بتاريخ 2008/06/03، وأنه بتاريخ 2009/01/07 صدر الحكم عدد 09/01 عن المحكمة التجارية بفاس في الملف عدد 6/01/05 يقضي بتعديل مخطط الاستمرارية، ويؤكد صفة التسيير ورئاسة المقاولة للمسير القانوني والفعلي السيد محمد (ص). وأن هذا الأخير قام باستدعاء جميع المساهمين لحضور الجمع العام العادي في 2011/06/30، غير أن غالبية المساهمين طلبوا منه تأجيل تاريخ انعقاد الجمع إلى ما بعد التاريخ المذكور لتزامن هذا التاريخ مع ظروف التصويت على الدستور. وأن المدعى عليها رقية

(ك) وأبناءها هم الوحيدون الذين حضروا يوم 2011/06/30 وأصروا على انعقاد الجمع العام، غير أن رئيس المقاولة بصفته تلك، وبصفته مساهما يملك 12 سهما، وبصفته وكيلا عن المساهمين محمد (ع) المالك لعشرة أسهم، وإفريدن (ع) زوجة محمد (ع) المالكة لثلاثة أسهم، ومحسن (ح) المالك لستة أسهم واحمد (س) المالك لستة أسهم، قرر تأجيل الجمع العام إلى تاريخ لاحق بناء على طلب غالبية المساهمين بصفته رئيسا للمقاولة ومسيرا لها ورئيس الجمع العام. وأن المدعى عليهم يملكون فقط 27.50 سهما خلافا لما تدعيه رقية (ك) في حين تبلغ أسهم رئيس المقاولة وباقي المساهمين الذين طلبوا تأجيل انعقاد الجمع العام نسبة 72.50%. وقد اصطنع المدعى عليهم بزعامة والدتهم رقية (ك) محضر جمع عام عاد للشركة في نفس التاريخ قرروا فيه تخصيص تعويضات ومبالغ مالية للأم رقية (ك)، ولأبنائها المذكورين بالإضافة إلى تعويضات عن السفر والإقامة ومصاريف المهام والاستقبال دون موافقة السنديك والقاضي المنتدب سعيا إلى إفلاس الشركة، خلافا لمقتضيات المادة 122 من القانون رقم 17/95 المتعلق بشركات المساهمة التي تقضي بأن تتم الدعوة الى الجموع العامة للشركات بواسطة إشعار أو استدعاء يتم نشره بالطرق القانونية، مما يكون معه الجمع العام الذي حضرته السيدة رقية (ك) وأبناؤها فقط باطلا، لذلك تلتمس المدعية الحكم بإبطال محضر الجمع العام المؤرخ في 2011/06/30 والتشطيب عليه من السجل التجاري عدد 13343 الخاص بشركة أطماك، وتحميل المدعى عليهم الصائر. وبعد جواب المدعى عليهم، أصدرت المحكمة التجارية حكما وفق الطلب أيدته محكمة الاستئناف التجارية بمقتضى القرار المطعون فيه.

في شأن الفرع الثالث للوسيلة الفريدة:

حيث ينعى الطاعنون على القرار سوء تطبيق المادة 110 من القانون المطبق على شركات المساهمة، باعتبار أن المادة المذكورة تتعلق بالجمعيات العامة غير العادية، في حين أن الجمعية العامة المنعقدة يوم 2011/06/30 المطلوب إبطالها هي جمعية عادية وتخضع لأحكام المادة 111 من القانون رقم 95/17 المنظم لشركات المساهمة، الناصة على أنه لا تكون مداولات الجمعية العامة العادية في الدعوى

الأولى لانعقادها صحيحة إلا إذا كان المساهمون الحاضرون يملكون ما لا يقل عن ربع الأسهم المالكة لحق التصويت، أما في الدعوى الثانية لانعقادها، فلا يفرض بلوغ أي نصاب، وأن الجمعية التي انعقد ت يوم 2011/06/30 المطلوب إبطالها كانت عادية وتوفر فيها نصاب أكثر من الربع، إذ أن الطالبة رقية (ك)، وأبناؤها وكما جاء في القرار المطعون فيه، يملكون 42% من أسهم الشركة فضلا عن أنه بزيادة المساهمين الذين سلموا وكالات للسيدة رقية (ك)، يصل النصاب إلى 57%، فيكون القرار المطعون فيه الذي اعتمد المادة 110 من القانون رقم 95/17 المذكور الناصة على أنه لا يمكن تغيير النظام الأساسي إلا من طرف الجمعية العامة غير العادية، ولا تكون مداولات الجمعية صحيحة إلا إذا كان المساهمون الحاضرون أو الممثلون يملكون في الدعوة الأولى للانعقاد ما لا يقل عن نصف الأسهم المالكة، قد أساء التعليل المنزل منزلة انعدامه وخرق القانون ويتعين نقضه.

حيث إن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه أيدت الحكم الابتدائي القاضي بإبطال محضر الجمع العام المؤرخ في 2011/6/30 والتشطيب عليه من السجل التجاري للشركة المطلوبة، مستندة فيما ذهبت إليه إلى خرقه مقتضيات المادة 110 من القانون رقم 17/95 المتعلق بشركات المساهمة التي تتطلب لصحة مداولات الجمعية العامة توفر المساهمين الحاضرين أو الممثلين على ما لا يقل عن نصف الأسهم المالكة لحق التصويت، معتبرة أنه لئن كان لا نزاع حول كون مجموع حصص السيدة رقية (ك) ومن معها تبلغ 42%، وأن أصحابها حضروا الجمع العام موضوع النزاع ووقعوا بصفتهم الشخصية، فإن توقيع السيدة رقية (ك) بصفتها وكيلة عن المساهمين المتخلفين ومطالبتها باحتساب حصتهما واعتبارها كأساس لاكتمال نصاب عقد الجمع العام، هو محل الخلاف بين الطرفين، ما دام أن إدلاء الطالبين بتوكيلين صادرين عن المساهمين المتخلفين عن حضور الجمع العام محل النزاع أدلي به في وقت لاحق لعقد الجمع العام ومن ثم لا يعد حجة على أنهم كانوا يتوفرون على الوثيقتين المذكورتين أثناء عقد الجمع العام وفقا لما تتطلبه المادة 134 من نفس القانون، في حين أن الجمعية المنعقدة بتاريخ 2011/06/30 هي مجرد جمعية عادية وهو ما يؤكده مقال المطلوبة

الافتتاحي، وطبقا للمادة 111 من القانون رقم 17/95 تكون مداولاتها صحيحة في الدعوة الأولى للانعقاد إذا كان المساهمون الحاضرون أو الممثلون يملكون ما لا يقل عن ربع الأسهم المالكة لحق التصويت، ولا يشترط أي نصاب في الدعوة الثانية للانعقاد، فتكون المحكمة بما ذهبت اليه من تطبيق أحكام الجمعيات العامة غير العادية على النازلة، وبالنتيجة البحث في صحة تمثيلية المساهمين المتخلفين، قد بنت قرارها على غير أساس، ويتعين نقضه.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

الرئيس : السيد عبد الرحمان المصباحي – **المقرر** : السيدة فاطمة بنسي – **المحامي العام** : السيد السعيد سعداوي.

القرار عدد 502

الصادر بتاريخ 11 شتنبر 2014

في الملف التجاري عدد 2012/2/3/1233

عقارات محبسة – حبس معقب – كراؤها – عدم جواز تطبيق أحكام الحبس العام.

من المقرر أن كراء العقارات أو الأملاك المحبسة تحبيسا عموميا هو الذي يخضع لقواعد خاصة، من بينها أن القاضي يصدر حكما نهائيا في شأن النزاع المعروض عليه الناتج عن الاتفاق، ولا يحق للمكتري استئناف الحكم، والمحكمة لما طبقت تلك الأحكام على عقار يندرج ضمن الأحباس المعقبة، تكون قد أساءت تطبيق مقتضيات الظهير الشريف المؤرخ في 13 يناير 1918 المتعلق بضبط مراقبة الأحباس المعقبة، والذي لا توجد فيه مقتضيات مماثلة.

نقض وإحالة

الأساس القانوني:

"يعتبر وقفا معقبا ما وقف على ولد أو عقب أو نسل أو ذرية المحبس أو غيره. ويعتبر وقفا مشتركا ما وقف ابتداء على جهة عامة و على شخص بذاته، أو عليه و على عقبه."

(المادة 108 من مدونة الأوقاف).

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يؤخذ من وثائق الملف، والقرار المطعون فيه رقم 4503 الصادر بتاريخ 2011/10/27 عن محكمة الاستئناف التجارية التجارية بالدار البيضاء في الملف عدد: 2010/2819 أن الطالب سبق له الإدعاء ضد المطلوب الذي توصل

منه بإنذار لأداء مبلغ (765700) درهم واجب كراء الشقتين موضوع الدعوى فبادر إلى سلوك مسطرة الصلح انتهت بالفشل، ملتمسا بطلان الإنذار واحتياطيا اجراء خبرة لتحديد التعويض عن فقدان الأصل التجاري. وبعدما تقدم المدعى عليه بمذكرة جوابية مع مقال مضاد يلتمس المصادقة على الانذار وافراغ المدعي قضت المحكمة برفض الطلب الأصلي وفي الطلب المضاد افراغ المدعى عليه من الشقتين موضوع الدعوى بحكم استأنفه المحكوم عليه فقضت محكمة الاستئناف بعدم قبول الاستئناف بعلة أساسية مفادها أن ظهير 21 يوليوز 1913 في فصله الثالث عشر ألزم المكتري بعدم تقديم الاستئناف واعتبر الحكم الصادر في حقه نهائيا وهو القرار المطلوب نقضه.

وحيث إنه من جملة ما يعيبه الطاعن على القرار نقصان التعليل الذي يوازي انعدامه، ذلك أنه كان على المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لكي يكون حكمها معللا بشكل سليم أن توضح أسباب عدم القبول حتى لا يقع لبس في الموضوع. وبالتالي جاء حكمها ناقص التعليل يوازي انعدامه مما يستوجب نقضه.

وحيث صح ما عابه الطاعن على القرار، ذلك أنه علل قضاءه بأن كراء العقارات أو الأملاك التابعة للأحباس لها قواعد خاصة منظمة لها منصوص عليها في الظهير الشريف لــ 21 يوليوز 1913 من هذه الشروط أن القاضي يصدر حكما نهائيا في شأن النزاع المعروض عليه الناتج عن الاتفاق ولا يطلب المكتري استئناف الحكم في أي محكمة كانت وأن صدر عليه فلا يطلب استئنافه، والحال أن الظهير المذكور يتعلق بالأملاك الحبسية العامة والأحباس العامة أو الوقف العام هو كل وقف خصصت منفعته ابتداءا ومآلا لوجوه البر والإحسان وتحقيق المنفعة العامة كما ورد بالمادة 50 من مدونة الأوقاف، وأن الملف المعروض على أنظار المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه يتعلق بالوقف المعقب وهو ما وقف على ولد أو عقب أو نسل أو ذرية المحبس أو غيره حسب تعريف المادة 108 من نفس القانون وكان يخضع في تنظيمه قبل صدور مدونة الأوقاف للظهير الشريف المؤرخ في 13 يناير 1918 المتعلق بضبط مراقبة الأحباس المعقبة والذي لا

توجد فيه مقتضيات مماثلة للشرط 13 المنصوص عليه في الظهير المنظم لتحسين الأحباس العمومية كما ذهب الى ذلك القرار عن غير صواب، مما يكون ما علل به قضاءه في غير محله عرضة للنقض.

لــهــذه الأســبــاب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

الرئيس : السيدة مليكة بنديان – **المقرر** : السيد محمد الصغير – **المحامي العام** : السيد امحمد بلقسيوية.

القرار عدد 123
الصادر بتاريخ 27 فبراير 2014
في الملف التجاري عدد 2013/1/3/232

عقد تأمين – إثباته – شهادة وكيل شركة التأمين – تجديد ضمني للعقد.

عقد التأمين هو عقد رضائي يمكن إثباته كتابة بعقد أو بوثيقة التأمين أو بالكتب المتبادلة بين المؤمن والمؤمن لها أو بغيرها من الكتابات، والمحكمة لما اعتبرت أن شهادة وكيل شركة التأمين التي تفيد تأمين هذه الأخيرة للمسؤولية المدنية للمؤمن لها بمثابة تجديد ضمني للعقد، تكون قد اعتبرت وعن صواب أن شهادة التأمين كافية لإثبات واقعة التأمين، مسايرة بذلك مقتضيات المادة 11 من مدونة التأمينات التي تتحدث عن كيفية تحرير عقد التأمين، وكذا المادة 12 من نفس المدونة التي تتحدث عما يجب أن يتضمنه العقد من بيانات، ولم تقلب عبء الإثبات لكون شركة التأمين هي التي يقع عليها إثبات خلاف ما جاء في شهادتي التأمين الصادرة عنها.

رفض الطلب

الأساس القانوني:

"يجب أن يحرر عقد التأمين كتابة بحروف بارزة. يجب إثبات كل إضافة أو تغيير في عقد التأمين الأصلي بواسطة ملحق مكتوب وموقع من الأطراف.

لا تحول هذه الأحكام دون التزام المؤمن والمؤمن له تجاه بعضهما البعض بواسطة تسليم مذكرة تغطية، ولو قبل تسليم عقد التأمين أو الملحق."

(المادة 11 من مدونة التأمينات).

"يؤرخ عقد التأمين الذي يبين الشروط العامة والخاصة في اليوم الذي تم فيه اكتتابه. ويتضمن على وجه الخصوص:

– اسم وموطن الأطراف المتعاقدة؛

– الأشياء المؤمن عليها والأشخاص المؤمن لهم؛

– طبيعة الأخطار المضمونة؛

– التاريخ الذي يبتدئ فيه ضمان الخطر ومدة صلاحية هذا الضمان؛

– مبلغ الضمان الذي يلتزم به المؤمن؛

– قسط أو اشتراك التأمين؛

– شرط الامتداد الضمني إذا تم التنصيص عليه؛

– حالات وشروط تمديد العقد أو فسخه أو انتهاء آثاره؛

– التزامات المؤمن له عند الاكتتاب فيما يخص التصريح بالخطر وبالتأمينات الأخرى التي تغطي نفس الخطر؛

– شروط وكيفية التصريح الواجب القيام به في حالة وقوع حادث؛

– الآجال التي يتم داخلها أداء التعويض أو رأس المال أو الإيراد؛

– المسطرة والقواعد المتعلقة بتقييم الأضرار من أجل تحديد مبلغ التعويض بالنسبة للتأمينات غير تأمينات المسؤولية."

(المادة 12 من مدونة التأمينات).

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من وثائق الملف، والقرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالبيضاء تحت عدد 4818 وتاريخ 2012/10/29 في الملف عدد 14/2012/679، أن المطلوبة الثانية شركة (اوريزون بيزنس) تقدمت بمقال لتجارية الرباط، عرضت فيه أنه بتاريخ 2011/02/02 وفي الوقت الذي كان فيه المسمى

عبد الله (ب) سائق شاحنة ميتسوبشي المملوكة للمطلوبة الأولى شركة (ربافيب) يهم بشحن بضاعة الرخام وقع له اصطدام واحتكاك مع مجموعة من الصفائح الرخامية نتج عنه تعرضها للكسر مما جعلها غير قابلة للتسويق حسب ما أثبته المعاينة المنجزة من طرف المفوض القضائي احمد سروري وتقرير الخبير احمد بن التهامي المعين بمقتضى أمر قضائي الذي حدد قيمة الرخام المحطم في مبلغ 351.577.00 درهما، وأن الشاحنة التي كان يتولى سياقتها عبد الله (ب) التي هي في ملكية شركة (ربافيب) مؤمنة عن مسؤوليتها لدى شركة التأمين أطلنطا، ملتمسة الحكم على المسؤولة مدنيا والسائق بأن يؤديا لها تضامنا فيما بينهما مبلغ 351.577.00 درهما عن الخسائر اللاحقة بالرخام وتعويضا مدنيا قدره 30000.00 درهم والفوائد القانونية من تاريخ الطلب وإحلال شركة التأمين أطلنطا محل مؤمنتها في الأداء وبعد جواب شركة التأمين قضت المحكمة التجارية بقبول الدعوى في مواجهة شركة (ربافيب) وعدم قبولها في مواجهة عبد الله (ب) وشركة التأمين أطلنطا والحكم على شركة (ربافيب) بأدائها للمدعية مبلغ 250.000,00 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب إلى يوم الأداء ورفض الباقي. استأنفته شركة (ربافيب) بخصوص ما قضى به من عدم قبول الدعوى في مواجهة شركة التأمين أطلنطا.

فقضت محكمة الاستئناف التجارية بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من عدم قبول الدعوى في مواجهة شركة التأمين أطلنطا والحكم من جديد بقبول الدعوى شكلا وموضوعا بإحلال شركة التأمين أطلنطا محل المستأنفة في الأداء وهو القرار المطعون فيه.

في شأن الوسيلة الأولى:

حيث تنعى الطاعنة على القرار خرق المادتين 11 و12 من مدونة التأمينات وخرق الفصل 399 من ق.ل.ع والتعليل الخاطيء الموازي لانعدامه، بدعوى أن المحكمة مصدرته اعتبرت: "أن ما تمسكت به المستأنفة من كون الحكم المستأنف جانب الصواب لما قضى بعدم قبول الدعوى في مواجهة المستأنف عليها شركة

التأمين أطلنطا، مع أن هذه الاخيرة لا تنفي ذلك، وإنما التمست إخراجها من الدعوى طبقا لأحكام المادة 4 من الشروط النمودجية لعقد التأمين (الفقرة 2) التي تستثني عمليات الشحن أو التفريغ من الضمان، فإنه يبقى دفعا منتجا، ذلك أن المستأنف عليها شركة التأمين أطلنطا لم تنف وجود عقد التأمين تؤمن بموجبه المسؤولية المدنية للمؤمن له، التي يمكن أن تثار بسبب الأضرار المادية أو البدنية اللاحقة بشخص أو ممتلكات الأغيار الناتجة عن حوادث تسببت فيها العربة المؤمن عليها" وأضافت "بأنه فضلا عن عدم إنكار المؤمنة وجود عقد التأمين المذكور فإن المستأنفة أدلت بشهادة صادرة عن وكيل المستأنف عليها - تأمينات منصف- تفيد أن المستأنف عليها تؤمن المسؤولية المدينة للمؤمن لها المستأنفة حسب البوليصة عدد 116-000-08-40 عن الفترة من 2011/1/1 إلى غاية 2011/12/31 وأن العقد يجدد ضمنيا وأنه اعتبارا لما ذكر يكون الحكم المستأنف الذي قضى بعدم قبول الدعوى في مواجهة شركة التأمين أطلنطا غير مصادف للصواب" في حين خرقت المحكمة مقتضيات المادتين 11 و12 من مدونة التأمينات والفصل 399 من ق.ل.ع، فالطاعنة أكدت في مذكرتها المدلى بها بجلسة 2011/06/04 انها لم تتخذ موقفا صريحا بإنكار التأمين لأنها كانت وما تزال في غنى تام عن ذلك ما دام أن إثبات الالتزام يقع على مدعيه، ورغم إدلاء المستأنفة بشهادتين الأولى تفيد التأمين عن الشاحنة من نوع ميتسوبيشي رقم 10543301 بوليصة عدد 1611371064 والثانية تفيد التأمين عن المسؤولية المدينة بوليصة عدد 106-000-08-40، فإن ما نعاه الحكم الابتدائي من عدم الإدلاء بعقد التأمين مازال قائما لأن عقد التأمين هو الوحيد الذي يحدد شروط وحدود الضمان، والمحكمة بمنحاها المذكور تكون قد خرقت الفصل 399 من ق.ل.ع الذي يحمل مدعي لالتزام إثباته، وقلبت عبء الإثبات لما اعتبرت أن الطاعنة لم تنف وجود عقد التأمين ضدا على ما صرحت به من أنها في غنى تام عن نفيه، ولم تلفت من جهة ثانية لما نصت عليه المادة 11 من مدونة التأمين ولم يعتبر من جهة ثانية ما تفرضه نفس المادة من وجوب تحرير عقد التأمين كتابة وبحروف

بارزة و إثبات كل إضافة أو تغيير في عقد التأمين الأصلي بواسطة ملحق مكتوب وموقع من الأطراف، وكذا ما تلزم به مقتضيات المادة 12 من نفس المدونة التي نصت على ما يجب أن يتضمنه العقد من بيانات وشروط عامة وخاصة وطبيعة الأخطار المضمونة ومبلغ الضمان الذي يلتزم به المؤمن والتزامات المؤمن وشروط وكيفية التصريح الواجب القيام به في حالة وقوع حادث، لذلك فإن عقد التأمين هو الحجة التي يجب أن تعتمد عليها المحكمة لتحديد التزامات الأطراف وليس شهادة التأمين التي لا يمكن أن تنزل منزلة مذكرة التغطية المذكورة في الفقرة الأخيرة من المادة في 11 والتي تسلم قبل عقد التأمين أو ملحقه، لأن المذكرة المذكورة يجب أن تستوفي شروط المادة 12 لإبراز حدود التزام المؤمنة، وبذلك يبقى ما ذهب إليه القرار من أن الطاعنة لم تنف عقد التأمين وأن المستأنفة قد أدلت بشهادة صادرة عن وكيل المستأنف عليها تفيد تأمين المسؤولية المدنية للمؤمن لها، فيه تحريف لما صرحت به الطاعنة وقلب لقاعدة الإثبات المنصوص عليها في الفصل 399 من ق.ل.ع مما يتعين نقضه.

لكن، حيث إنه لما كان عقد التأمين هو عقد رضائي يمكن إثباته كتابة بعقد أو بوثيقة التأمين أو بالكتب المتبادلة بين المؤمن والمؤمن لها أو بغيرها من الكتابات، فإن المحكمة التي أوردت في تعليلات قرارها: "بأنه فضلا عن عدم إنكار المؤمنة وجود عقد التأمين فإن المستأنفة أدلت بشهادة صادرة عن وكيل المستأنف عليها تأمينات منصف تفيد أن شركة التأمين أطلنطا تؤمن المسؤولية المدنية للمؤمن لها حسب بوليصة التأمين عدد 4008.000.106 عن الفترة من 2011/01/01 إلى غاية 2011/12/04 وأن العقد يتجدد ضمنيا"، تكون قد اعتبرت وعن صواب أن شهادة التأمين كافية لإثبات واقعة التأمين، مسايرة بذلك مقتضيات المادة 11 من مدونة التأمينات التي تتحدث عن كيفية تحرير عقد التأمين، وكذا المادة 12 من نفس المدونة التي تتحدث عما يجب أن يتضمنه العقد من بيانات، ولم تقلب عبء الإثبات لكون الطاعنة هي التي يقع عليها إثبات خلاف ما جاء في شهادتي التأمين الصادرة عنها، فأتى قرارها غير خارق لأي مقتضى ومعللا تعليلا كافيا والوسيلة على غير أساس.

في شأن الوسيلة الثانية:

حيث تنعى الطاعنة على القرار خرق قاعدة التقاضي على مرحلتين وانعدام التعليل، بدعوى أنها دفعت بكون المحكمة التجارية حددت موقفها على ضوء الوثيقتين المعروضتين عليها وهما وثيقتا التأمين ومحضر الصلح، وهما وثيقتان لا تحملان توقيع الطاعنة، فلا تطبق عليهما مقتضيات الفصل 426 من ق.ل.ع، في غياب عقد التأمين الذي يحدد التزامات كل طرف ويحدد شروط التأمين وحدوده، وأن المستأنفة كانت لديها إمكانية الإدلاء بما تراه من وثائق لإثبات التأمين في المرحلة الابتدائية، إلا أنها انتظرت المرحلة الاستئنافية للإدلاء بشهادتين الأولى تفيد التأمين عن الشاحنة والثانية تفيد التأمين عن المسؤولية المدنية، وحرمت بذلك الطاعنة من حق مناقشة الوثائق المذكورة خلال مرحلتي التقاضي، وأن الأثر الناشر للاستئناف لا يمكن بأي حال من الأحوال أن ينال من حق كل طرف في التقاضي على مرحلتين، وأن القرار بتعليله المذكور لم يرد على هذا الدفع، ولا يمكن ترجيح قاعدة الأثر الناشر للاستئناف على قاعدة من النظام العام، لأن الهدف منها هو صيانة وحماية حقوق الدفاع مما يبقى معه القرار المطعون فيه مشوبا بعيب انعدام التعليل وعدم الرد على وسائل دفاعية وخرق قاعدة التقاضي على درجتين مما يتعين نقضه.

لكن، حيث إنه لا وجود لاي نص قانوني يمنع الأطراف من الإدلاء بوثائقهم لأول مرة أمام محكمة الاستئناف، بل إن الفصل 142 من ق.م.م وعلى خلاف ما جاء في الوسيلة أعطى للمستأنف حق إرفاق مقاله بجميع المستندات التي يرى أنها مفيدة في الدفاع عن مصالحه أمام محكمة الاستئناف ويبقى إدلاء المطلوبة بوثيقتي التأمين أثناء هذه المرحلة لإثبات واقعة التأمين ليس فيه أي خرق لقاعدة التقاضي على درجتين، ما دامت الوثيقتان تم عرضهما على الطالبة وتمكنت من مناقشتهما، لذلك فالدفع على غير أساس والمحكمة غير ملزمة بالجواب على ما لا أساس له والوسيلة بدون أثر.

في شأن الوسيلة الثالثة:

حيث تنعى الطاعنة على القرار خرق قانون الإثبات وخرق مقتضيات المادة 18 من قانون المسطرة الجنائية وانعدام التعليل، بدعوى أن الطاعنة دفعت بكون ظروف الحادث الذي أدى الى تكسير مجموعة من الصفائح الرخامية غير واضحة في غياب محضر معاينة تنجزه الشرطة القضائية التي هي الجهة الوحيدة المؤهلة قانونا لمعاينة وإثبات المخالفات، أما محضر المعاينة المنجز من طرف المفوض القضائي احمد سروري فهو تم بطلب من المطلوبة التي لا يحق لها صنع حجتها بيدها، وبذلك لم تكن المعاينة محايدة و لم تتضمن الأسباب التي تجزم بأن الشاحنة التابعة لشركة (ربافيب) صدمت فعلا صفائح الرخام, خاصة وأن تدخل المفوض القضائي كان بعد حدوث الضرر ولم يكن شاهد عيان على الحادثة وظروفها، والمحكمة لما اعتبرت ان المحضر المذكور لم يكن موضوع طعن جدي، واعتمدت على خبرة احمد بن التهامي التي أنجزت بعد أكثر من شهرين كاملين من تاريخ الحادثة تكون قد خرقت المادة 18 من قانون المسطرة الجنائية التي تنص على أنه يعهد إلى الشرطة القضائية بالتثبت من وقوع الجرائم وجمع الأدلة عنها والبحث عن مرتكبيها، وهو ما أغفل القرار الجواب عنه مما يتعين نقضه.

لكن، حيث إن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه التي اعتمدت في إثبات مادية الحادثة على تقرير الخبير أحمد بن التهامي ومحضر المعاينة المنجز من طرف مفوض قضائي عاين فيه بتاريخ 2011/02/02 أي وقت تاريخ الحادث وبحضور ممثل الشركة مالكة الرخام وسائق الشاحنة عبد الله (ب) الخسائر اللاحقة بصفائح الرخام من جراء رجوع سائق الشاحنة واصطدامها بالرخام، فتكون قد بنت قضاءها على حجتين اعتبرتهما في إطار سلطتها في تقدير الحجج كافيتين لإثبات مادية الحادثة، في غياب إدلاء الطاعنة بما يخالف ما جاء في مضمونهما أو الطعن فيهما بإحدى الطرق المتاحة قانونا، خاصة وأن ما قام به الخبير من تقدير لقيمة الرخام المكسر لا يؤثر فيه إنجازه بعد مدة معينة، وبذلك فهي ردت دفوع

الطاعنة و لم تهملها مستبعدة ضمنيا مقتضيات المادة 18 من ق.م.ج، غير واجبة التطبيق على النازلة، فجاء قرارها غير خارق لأي مقتضى والوسيلة على غير أساس.

في شأن الوسيلة الرابعة:

حيث تنعى الطاعنة على القرار انعدام التعليل بدعوى أنه اعتبرها تؤمن المسؤولية المدنية للمؤمن لها المستأنفة، معتمدا على بوليصة التأمين رقم 106 - 000-08-40، دون أن يبرز في تعليله طبيعة الحادث هل هو مترتب عن عملية الشحن، أم أنه ناتج عن حادثة سير عادية، حتى يتسنى لمحكمة النقض ممارسة رقابتها المخولة لها قانونا. و لم يبرز كذلك مدى تطبيق تلك البوليصة على النازلة، ومدى التزام الطاعنة في إطار هذه البوليصة. كما أن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه اعتبرت "أن ما تمسكت به الطاعنة من كون الفعل الذي تسبب في الضرر غير مشمول بالضمان لكون الحادثة وقعت أثناء شحن البضاعة على متن الشاحنة، غير جدير بالاعتبار في غياب أي دليل يؤكد أن البضاعة تضررت أثناء محاولة شحنها على متن الشاحنة " في حين تناقضت لما استبعدت من جهة حدوث الضرر أثناء عملية الشحن، واعتمدت من جهة ثانية البوليصة التي تفيد الشهادة المدلى بها بأنها تؤمن المسؤولية المدنية للمستأنفة التي لا يمكن تصور إعمالها إلا إذا تعلق الأمر بحادث مترتب عن الشحن مما جعل القرار المطعون فيه مشوبا بالتناقض ومنعدم التعليل ويتعين نقضه.

لكن، حيث أثبت القرار في تعليلاته: "أن دفع الطاعنة بكون الفعل الذي تسبب في الضرر غير مشمول بالضمان لكون الحادثة وقعت أثناء شحن البضاعة دفع غير جدير بالاعتبار، ما دامت لم تدل بحجة مقبولة تثبت أن الضرر حدث للبضاعة أثناء محاولة شحنها"، وهو تعليل يجد أصله في واقع الملف الذي بالرجوع إليه يلفى أن واقعة الاصطدام بين الشاحنة وصفائح الرخام لم تكن بسبب الشحن أو التفريغ، وإنما كانت نتيجة عدم تبصر وعدم انتباه السائق الذي لم يتخذ الاحتياطات اللازمة للحيلولة دون رجوع الشاحنة الى الوراء، وبذلك لم تتناقض المحكمة فيما انتهت إليه طالما أن ما ذكر لا تستثنيه وثيقة

التأمين، فتكون المحكمة قد بتت في معلوم، وجاء قرارها معلل بما يكفي والوسيلة على غير أساس.

لأجـــلـــه

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

الرئيس : السيد عبد الرحمان المصباحي – **المقرر** : السيد احمد بتراكور – **المحامي العام** : السيد السعيد سعداوي.

القرار عدد 158
الصادر بتاريخ 20 مارس 2014
في الملف التجاري عدد 2012/1/3/1608

قرار الزيادة في رأس المال – شركة ذات المسؤولية المحدودة – إدماج ديون جارية وإصدار حصص جديدة – أغلبية الشركاء الممثلة على الأقل لثلاثة أرباع رأسمال الشركة.

كون قرار الزيادة في رأسمال الشركة المتخذ في جزء منه بإدماج ديون جارية مستحقة في حوزة الشركاء، وفي جزئه الثاني تم نقدا عن طريق إصداره حصص جديدة مودعة قيمتها بحساب بنكي، وهو ما يفيد أنه لا يدخل في عداد الاستثناء الذي يتطلب توفر موافقة الشركاء الممثلين لنصف الأنصبة، وإنما يدخل في القاعدة العامة التي تستلزم لتعديل النظام الأساسي للشركة توفر أغلبية الشركاء الممثلة على الأقل لثلاثة أرباع رأسمال الشركة. والمحكمة التي اعتبرت أن القرار المذكور اتخذ دون موافقة مالكي ثلاث أرباع الحصص، لكون المطلوب يملك لوحده ثلثها، لتخلص لإلغاء الحكم المستأنف وحكمها من جديد بإبطال محضر الجمعية العمومية المنعقدة مع ما يترتب على ذلك من آثار قانونية، تكون قد سايرت المقتضيات القانونية المذكورة.

رفض الطلب

<u>الأساس القانوني:</u>

"لا يمكن للشركاء تغيير جنسية الشركة.

يتم كل تعديل للنظام الأساسي بأغلبية الشركاء الممثلة على الأقل لثلاثة أرباع رأسمال الشركة. وكل شرط يستلزم توفر أغلبية أكبر عددا يعتبر كأن لم يكن. غير أنه لا يمكن في جميع الأحوال للأغلبية أن تلزم أحد الشركاء بالزيادة في أعبائه.

غير أنه استثناء من أحكام الفقرة السابقة، فإن قرار رفع رأس المال بإدماج الأرباح أو الاحتياطي يتخذ من طرف الشركاء الممثلين لنصف الأنصبة على الأقل."

(المادة 75 من القانون رقم 5.96 المتعلق بشركة التضامن وشركة التوصية البسيطة وشركة التوصية بالأسهم والشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة المحاصة).

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بناء على قرار السيد رئيس الغرفة بعدم إجراء بحث عملا بأحكام الفصل 363 من ق.م.م.

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بفاس بتاريخ 2012/04/24، في الملف رقم 11/1112، أن المطلوب زين العابدين مولاي ادريس تقدم بمقال إلى المحكمة التجارية بمكناس، مفاده أنه شريك مع المدعى عليهم في شركة (برومار) ذات المسؤولية المحدودة وأنه فوجئ بكونهم عقدوا جمعيتين عامتين الأولى بتاريخ 2007/06/30 خصصت للمصادقة على تقرير التسيير والجرد والقوائم التركيبية والثانية عقدت بتاريخ 2007/07/30 أجريت فيها تعديلات في النظام الأساسي للشركة وتعيين مسيرين جدد والزيادة في الرأسمال، هذا وإن المدعي لم يستدع لحضور الجمع العام الأول، وبلغ بطريقة غير قانونية بحضور الجمع العام الثاني، إذ أنه توصل بالاستدعاء بتاريخ 2007/07/23 لحضور الجمع الذي سيعقد بتاريخ 2007/07/30، لذلك يلتمس الحكم بإبطال الجمعيتين العموميتين المشار اليهما مع ما يترتب عن ذلك قانونا. وأجاب المدعى عليهم بأن المحضر المتعلق بالجمع العام المنعقد بتاريخ 2007/06/30 يشير إلى اسم المدعي ضمن قائمة الحاضرين، أما بخصوص الجمع العام المنعقد بتاريخ 2007/07/30 فقد تم فيه تعيين مسيرين جدد بعدما انتهت مدة تعيين المسيرين القدامى الذين كان من بينهم المدعي، إضافة أن الشركة عرفت خسائر مهمة استوجبت ضرورة رفع رأسمالها، وعلى إثر ذلك تم استدعاء المدعي لحضور الجمع المذكور مرتين إلا أنه تخلف. وبعد الانتهاء من مناقشة القضية صدر الحكم برفض الطلب، استأنفه المدعي فأصدرت محكمة الاستئناف

التجارية قرارها بإلغائه فيما قضى به من رفض إبطال محضر الجمعية العامة المنعقدة بتاريخ 2007/07/30 والحكم من جديد بإبطاله مع ما يترتب على ذلك من آثار قانونية، وتأييده في باقي مقتضياته وهو المطعون فيه.

في شأن الوسائل مجتمعة:

حيث ينعى الطاعن على القرار خرق المادتين 71 و75 من قانون 96.5 والبندين 8 و28 من النظام الأساسي للشركة، إذ أن الفقرة الثانية من المادة 75 من قانون 96.5 تنص على إمكانية رفع رأسمال الشركة بإدماج الأرباح أو الاحتياطي من طرف الشركاء الممثلين لنصف الأنصبة على الأقل، غير أن المحكمة اعتمدت على فصل يحمل رقم 675 من القانون المتعلق بالشركات ذات المسؤولية المحدودة، والحال أن ذلك القانون لا يتوفر على أي نص يحمل رقم 675، علما أن القرارات المتخذة من طرف الجمع العام الواجب أن يتوفر فيها النصاب الذي لا يقل عن ثلاث أرباع رأس مال الشركة لا تتعلق بالزيادة في رأسمال الشركة. كما أن البند من النظام الأساسي للشركة تحيل في الشق المتعلق برفع رأسمالها الى البند 28 منه الذي ينص في فقرته الرابعة على إمكانية اتخاذ قرار بالزيادة في رأسمال الشركة بواسطة إدماج الإرباح أو الاحتياطي من طرف شركاء يمثلون نصف عدد أنصبة الشركة على الأقل، الأمر الذي يفيد ان القرار المتخذ بالزيادة في رأس المال يتماشى مع النظام الاساسي للشركة ومع رغبة الشركاء. كذلك ساير القرار الطاعنين في كون المطلوب توصل بالاستدعاء للجمع العام المنعقد بتاريخ 2007/07/30 بصفة قانونية ولم يحضر، والحال أن حضوره أو عدم حضوره سيان، لأنه توصل بصفة رسمية وقانونية، فتنطبق عليه مقتضيات المادة 71 من القانون 96.5، الناصة على أنه: "يمكن إبطال كل جمعية وجهت الدعوة لانعقادها بكيفية غير قانونية غير أنه لا تقبل دعوى البطلان عندما يكون جميع الشركاء حاضرين أو ممثلين"، ولهذا لا يمكن للمطلوب أن يتقدم بدعوى البطلان لأنه من المفروض أن يكون حاضرا لعدم إدلائه بعذر مقبول يبرر عدم حضوره. وإضافة لما ذكر فإن المطلوب سبق له بالجمع العام المنعقد بتاريخ 2007/02/01 وبحضور المفوض القضائي مسعودي أن صرح بأنه

يرفض الزيادة في رأسمال الشركة، الأمر الذي يؤكد قانونية القرار القاضي برفع رأسمالها المتخذ في 2007/07/30، مما يتعين معه نقض القرار المطعون فيه.

لكن، حيث إن ما جاء بالقرار المطعون فيه من أن المحكمة اعتمدت المادة 675 من القانون رقم 96.5 يبقى مجرد خطأ مادي لا تأثير له، وأن ما استندت إليه هو المادة 75 من نفس القانون. وبخصوص ما وقع التمسك به من أنه لا حق للمطلوب في التقدم بهذه الدعوى، أنه من المفروض أن يكون حاضرا بالجمع العام في غيبته إدلائه بعذر مقبول، ولأنه سبق له بجمع عام سابق أن رفض فكرة الزيادة في رأسمال الشركة، فإن ذلك لا يحول دون إقامته هذه الدعوى، لأنه فعلا لم يحضر الجمع العام المتخذ فيه قرار الرفع من رأس المال، وعدم حضوره بعذر أو بدونه لا يشكل موافقة منه على ذلك القرار. وبخصوص باقي النعي على القرار المطعون فيه فإن ما جاء بالمادة 50 من القانون رقم 96.5، هو أن يتضمن النظام الأساسي للشركة عدة بيانات من بينها مبلغ رأس المال، وبالرجوع للفقرتين الثانية والثالثة للمادة 75 من نفس القانون يلفى أنهما أوردا أنه: "يتم كل تعديل للنظام الأساسي بأغلبية الشركاء الممثلة على الأقل بثلاثة أرباع رأسمال الشركة.... غير أنه استثناء من أحكام الفقرة السابقة، فإن قرار رفع رأس المال بإدماج الأرباح أو الاحتياطي يتخذ من طرف الشركاء الممثلين لنصف الأنصبة على الأقل"، وحاصل ما ذكر أنه لتعديل النظام الأساسي للشركة في أي بيان من بياناته ومنها طبعا رأسمالها، يتعين توفر موافقة ثلاثة أرباع رأسمال الشركة، وهناك استثناء يشترط فيه موافقة فقط الشركاء الممثلين لنصف الأنصبة، ويتعلق بالرفع من رأس المال الذي يتم بإدماج الأرباح أو الاحتياطي. وبالاطلاع على جوهر النزاع الماثل كما هو ثابت لقضاة الموضوع، يتبين أن قرار الزيادة في رأسمال الشركة اتخذ في جزء منه بإدماج ديون جارية مستحقة في حوزة الشركاء وفي جزئه الثاني تم نقدا عن طريق إصداره 3320 حصة جديدة بقيمة 100 درهم لكل حصة بمجموع مبالغها مودعة بحساب بنكي، وهو ما يفيد أن قرار الزيادة في رأسمال الشركة المؤسس على ما ذكر، لا

يدخل في عداد الاستثناء الذي يتطلب توفر موافقة الشركاء الممثلين لنصف الأنصبة، وإنما يدخل في القاعدة العامة التي تستلزم لتعديل النظام الأساسي للشركة توفر أغلبية الشركاء الممثلة على الأقل لثلاثة أرباع رأسمال الشركة. والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه التي اعتمدت مجمل ما ذكر، واعتبرت أن القرار المذكور اتخذ دون موافقة مالكي ثلاث أرباع الحصص، لكون المطلوب يملك لوحده ثلثها، لتخلص لإلغاء الحكم المستأنف وحكمها من جديد بإبطال محضر الجمعية العمومية المنعقدة بتاريخ 2007/07/30 مع ما يترتب على ذلك من آثار قانونية، تكون قد سايرت المقتضيات القانونية المذكورة ولم تخرقها والوسائل على غير أساس.

لأجــلــــه

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

الرئيس : السيد عبد الرحمان المصباحي – **المقرر** : السيد السعيد شوكيب – **المحامي العام** : السيد السعيد سعداوي.

القرار عدد 363
الصادر بتاريخ 19 يونيو 2014
في الملف التجاري عدد 2013/1/3/1517

ملكية صناعية – استنساخ تصميم خريطة – اختلاف مجال الاستعمال – تقليد.

صاحب الرسم أو النموذج بمجرد تسجيله بالمكتب المغربي للملكية الصناعية والتجارية، يصبح متوفرا على الحماية القانونية التي يخولها له القانون، ويستمد منها حق انفراده وحده باستعمال منتوجه المشمول بتلك الحماية، والمحكمة لما اعتبرت أن استنساخ المدعى عليها لتصميم خريطة المدعية المتضمن لاسمها ورقم إيداعها واستعماله بدون إذن مسبق منها، يشكل تقليدا لمنتوج هذه الأخيرة المحمي قانونا، وبالتالي فإن استنساخ واستعمال المنتوج المقلد في نشاط غير مشابه لنشاط صاحب المنتوج الأصلي، ليس من شأنه أن يبرر مشروعية هذا الاستنساخ والاستعمال، تكون قد طبقت صحيح أحكام المادة 124 من قانون حماية الملكية الصناعية.

رفض الطلب

الأساس القانوني:

"يخول تسجيل الرسم أو النموذج الصناعي صاحبه حق منع الغير من القيام بما يلي عندما تكون الأعمال التالية متخذة لأغراض تجارية أو صناعية:

أ- استنساخ الرسم أو النموذج الصناعي لأجل استغلاله؛

ب- استيراد منتج مستنسخ عن الرسم أو النموذج الصناعي المحمي أو عرضه للبيع أو بيعه؛

ج- حيازة هذا المنتج لأجل عرضه للبيع أو بيعه.

لا تعتبر الأعمال المشار إليها في (أ) أعلاه مشروعة لمجرد اشتمال المستنسخ على فوارق ثانوية بالنسبة إلى الرسم أو النموذج الصناعي المحمي أو تعلقه بنوع من المنتجات غير نوع الرسم أو النموذج الصناعي المذكور."

(المادة 124 من القانون رقم 17.97 المتعلق بحماية الملكية الصناعية).

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

وبناء على قرار السيد رئيس الغرفة بعدم إجراء تحقيق في القضية عملا بمقتضيات الفصل 363 من قانون المسطرة المدنية.

حيث يستفاد من أوراق الملف، والقرار المطعون فيه رقم 807 الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بفاس بتاريخ 2013/05/07 في الملفين المضمومين عدد 12/1316 و12/2017، أن المطلوبة شركة (طنجيس ايدسيون) تقدمت بتاريخ 2010/11/02 بمقال افتتاحي للدعوى، عرضت فيه أنها متخصصة في طباعة ونشر الإشهار السياحي والثقافي عبر مطبوعات تتضمن تصاميم المدينة وخريطة جهة طنجة تطوان وعناوين الأماكن الأثرية والسياحية بها، وأن هذا النوع من التخصص يعتبر ملكية فكرية، وإنتاجا صناعيا لها مسجلا بالمكتب المغربي للملكية الصناعية والتجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2005/08/22 تحت عدد 12094، غير أن المدعى عليها شركة علياء قامت دون استئذانها بنشر مطبوع خاص بها من أجل الترويج لمنتوجها الخدماتي ويعرف بموقعها السياحي بمدينة طنجة، وذلك بتضمينه الخريطة التي هي مسجلة باسم الطالبة، بل نقلته عنها بما يتضمنه من اسمها ورقم الإيداع القانوني، وأن ذلك ألحق بها أضرارا مادية على مستوى المجال الذي تنشط فيه، مما أصبحت معه تتلقى منافسة غير مشروعة من جراء تسويق منتوجها بشكل عبثي ودون اعتبار، والتمست لأجل ذلك بعد معاينة تقليد المدعى عليها لمنتوجها المذكور، إلزامها بالتوقف الفوري عن استعماله واستغلاله مع معاينة الضرر الحاصل لها من جراء ذلك، والحكم عليها بأدائها لها تعويضا مسبقا قدره 10.000,00 درهم، وتعيين خبير مختص قصد تحديد الضرر اللاحق بها، وشمول الحكم بالتنفيذ المعجل، وتحميلها الصائر، وبعد

جواب المدعى عليها، وانتهاء الإجراءات، صدر حكم قضى بإلزام المدعى عليها بالتوقف عن استعمال واستغلال منتوج المدعية المتمثل في "خريطة مدينة طنجة" ضمن مطبوعاتها المروجة لمنتوجها السياحي والمعرفة بموقعها الجغرافي وأدائها لها تعويضا قدره 10.000,00 درهم، وتحميلها الصائر، ورفض باقي الطلبات، استأنفه الطرفان، وبعد ضم الاستئنافين، أصدرت محكمة الاستئناف التجارية القرار المطعون فيه، القاضي بتأييد الحكم المستأنف، وتحميل كل طرف صائر استئنافه.

في شأن الوسيلتين مجتمعتين:

حيث تنعى الطاعنة على القرار المطعون فيه فساد التعليل الموازي لانعدامه، وخرق المادة 155 من القانون رقم 97/17 المتعلق بحماية الملكية التجارية والصناعية، بدعوى أنها تمسكت خلال سائر المراحل بكونها لا تشتغل في نفس النشاط التجاري الذي تمارسه المطلوبة، اعتبارا لأنها متخصصة في مجال العمران والسياحة (كراء المحلات للسياح)، بينما المطلوبة تنشط في مجال الطباعة والنشر مما لا يتصور معه منطقيا أو واقعيا أو قانونيا وجود تقليد، إذ لا مجال لاحتمال وجود الخلط و اللبس في ذهن الجمهور، غير أن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لم تلتفت لذلك، وقضت بتأييد الحكم المستأنف الذي اعتبر الأفعال المرتكبة من طرفها تشكل منافسة غير مشروعة، و قضى عليها بأدائها للمدعية تعويضا عن ذلك.

كذلك فإن المادة 155 من القانون رقم 97/17 تستلزم لقيام التقليد "أن تصل درجة التشابه بين العلامة الأصلية والعلامة المقلدة إلى حد إيقاع الزبائن في الغلط، بحيث يقتنون الخدمة أو المنتوج المقلد على أساس أنه المنتوج الأصلي "وهو ما لا يمكن تصوره إلا إذا كان الطرفان ينتميان لنفس الحقل التجاري وهو أمر غير متوفر بالنازلة، والمحكمة لما لم تراع ما ذكر، تكون قد عرضت قرارها للنقض.

لكن، حيث إن المحكمة مصدرة القرار لما ثبت لها استئثار المطلوبة بحق حماية منتوجها المتمثل في التصميم المتضمن للخريطة المتنازع بشأنها نتيجة

تسجيله بالمكتب المغربي للملكية الصناعية والتجارية، وثبت لها كذلك استنساخ الطالبة للتصميم المذكور واستعمالها له ضمن مطبوعها المروج لخدماتها والمعرف بموقعها السياحي، اعتبرت فعل هذه الأخيرة تقليدا لمنتوج الطالبة المذكور المحمي قانونا وأيدت الحكم الابتدائي القاضي عليها بالكف عن استعمال التصميم المذكور بما مضمنه: "أن المستأنف عليها أدلت بما يفيد ملكيتها لتصميم الخريطة المذكورة بتسجيله بالمكتب المغربي للملكية الصناعية والتجارية بالبيضاء تحت رقم 12094 وتاريخ 2005/08/22، كما أدلت بمطبوع للمستأنف عليها يروج لخدماتها، ويعرف بموقعها السياحي، يتضمن تصميما لخريطة واسم المستأنفة وشركة طنجة ايديسيون، وهو ما يثبت واقعة تقليدها...، وأن ما قامت به المستأنفة هو استنساخ لخريطة المستأنف عليها بتقليدها ووضعها على مطبوعها، مع أنها محمية بالتسجيل، ولا يمكن بأي حال من الأحوال أن يعتبر عملا مشروعا لمجرد أن هذا الاستنساخ شمل فوارق بالمقارنة مع الرسم المحمي بشهادة تسجيل، أو بمجرد أنه يتعلق بنوع آخر من المنتجات، ما دام أن الأمر يتعلق بفعل تزييف..."، وهو تعليل غير منتقد، أبرزت من خلاله أن صاحب الرسم أو النموذج بمجرد تسجيله يصبح متوفرا على الحماية القانونية التي يخولها له القانون ويستمد منها حق انفراده وحده باستعمال منتوجه المشمول بتلك الحماية، معتبرة أن استنساخ الطالبة لتصميم خريطة المطلوبة المتضمن لاسمها ورقم إيداعها واستعماله بدون إذن مسبق منها يشكل تقليدا لمنتوج هذه الأخيرة المحمي قانونا، منتهية عن صواب إلى أن استنساخ واستعمال المنتوج المقلد في نشاط غير مشابه لنشاط صاحب المنتوج الأصلي ليس من شأنه أن يبرر مشروعية هذا الاستنساخ والاستعمال، فتكون بذلك قد طبقت صحيح أحكام المادة 124 من القانون رقم 97/17 الناصة على أنه: "يخول تسجيل الرسم أو النموذج الصناعي صاحبه حق منع الغير من القيام بما يلي عندما تكون الأعمال التالية متخذة لأغراض تجارية أو صناعية : أ- استنساخ الرسم أو النموذج الصناعي لأجل استغلاله؛

ب- ....؛ ج- ....

لا تصير الأعمال المشار إليها في (أ) أعلاه مشروعة لمجرد اشتمال المستنسخ على فوارق ثانوية بالنسبة إلى الرسم أو النموذج الصناعي المحمي أو تعلقه بنوع من المنتجات غير نوع الرسم أو النموذج الصناعي المذكور"، فجاء قرارها معللا تعليلا سليما، وغير خارق لأي مقتضى، والوسيلتان على غير أساس.

لــهــذه الأســبــاب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

الرئيس : السيد عبد الرحمان المصباحي – **المقرر** : السيد عبد الإلاه حنين – **المحامي العام** : السيد السعيد سعداوي.

القرار عدد 238
الصادر بتاريخ 24 أبريل 2014
في الملف التجاري عدد 2013/1/3/507

ملكية صناعية – نماذج ورسوم صناعية – إيداعها بمكتب حماية الملكية الصناعية – القانون القديم – تحقق الحماية من تاريخ الإيداع.

تتم مسطرة تسجيل النماذج والرسوم الصناعية عن طريق إيداع طلب بذلك وفق الشروط المنصوص عليها في القانون القديم المتعلق بحماية الملكية الصناعية. والمحكمة لما اعتبرت أن قيام الشركة بإيداع نماذج ورسوم صناعية حسب المحضر المسلم من طرف المكتب المغربي للملكية الصناعية، ينزل بمنزلة التسجيل، تكون قد ردت عن صواب الدفع المثار بشأن عدم التسجيل، ما دام هذا الأخير لا يخضع لأي إجراء، وأن الحماية القانونية للنموذج تبتدئ من تاريخ الإيداع، ويكون قرارها غير خارق لأي مقتضى.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدارالبيضاء بتاريخ 2012/09/25 في الملف 17/2011/4367 تحت رقم 2012/4218، أنه بتاريخ 22 مارس 2010 تقدمت المطلوبة شركة (لمكوم) بمقال إلى المحكمة التجارية بالدارالبيضاء في مواجهة الطالبة شركة ميناج ميرفاي، عرضت فيه أنها شركة مختصة في صناعة الأدوات المطبخية، وأنها قامت بتاريخ 1993/06/29 بإيداع نماذج لسكاكين لدى المكتب المغربي للملكية الصناعية والتجارية وهما النموذجان الحاملان لرقمي 1002 و702

حسب محضر الإيداع، وأن منتوجاتها معروفة على المستوى الوطني والدولي، وأنها صرفت الكثير من الأموال والوقت حتى تتوصل إلى النماذج التي تم إيداعها من أجل تحسين جودتها، إلا أنها فوجئت مؤخرا بالمدعى عليها تتداول نموذجا مشابها لمنتوجها الأصلي، وأنها استصدرت أمرا عن رئيس المحكمة قضى بإجراء حجز وصفي في الموضوع أنجز من طرف المفوض القضائي عبد العزيز مبطول، فيكون فعل التزييف والتقليد والمنافسة غير المشروعة ثابتة في حق المدعى عليها بمقتضى المحضر المذكور، ملتمسة الحكم على المدعى عليها بالتوقف الفوري عن صنع واستيراد وعرض وبيع السكاكين المشابهة لسكاكين العارضة المسجلة طبقا للقانون تحت رمز 702-1002 المدلى بعينة منها تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 5000,00 درهم عن كل يوم تأخير أو امتناع ابتداء من تاريخ صدور الحكم، والقول بأن ما قامت به المدعى عليها يشكل تقليدا وتزييفا ومنافسة غير مشروعة والتصريح بثبوت مسؤوليتها والحكم بحجز جميع الكمبيالات من السكاكين المقلدة والمزيفة الموجودة في محل المدعى عليها والحكم بإتلافها على نفقتها وأدائها تعويضا مسبقا قدره 50.000,00 درهم، وتمهيديا بإجراء خبرة حسابية لتحديد الكميات المصنوعة أو المستوردة من السكاكين المقلدة التي بيعت وتلك التي لم تبع بعد، وتحديد الضررين المادي والمعنوي اللاحقين بالعارضة من جراء التقليد والمنافسة غير المشروعة ونشر الحكم على نفقة المدعى عليها بجريدتين وطنيتين باللغة العربية واللغة الفرنسية لمدة أسبوع وقابلة للتحديد حسب اختيار العارضة. وأجابت المدعى عليها بكون الدعوى غير مقبولة شكلا لكون آثار تسجيل العلامة يسري لمدة عشر سنوات قابلة للتحديد، فتكون قد انتهت في سنة 2003 ولا يوجد بالملف ما يثبت تجديده، ملتمسة رفض الطلب. فأصدرت المحكمة حكمها على المدعى عليها بثبوت فعل التزييف مع أمرها بالتوقف الفوري عن استيراد وحيازة بغرض البيع لكافة السكاكين التي تتخذ نفس الشكل والنموذج المملوك للمدعية وفق النموذج المودع من طرفها تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 5000,00 درهم عن كل مخالفة تم ضبطها في حقها

بعد تبليغها بنسخة من هذا الحكم والإذن للمدعية بنشر الحكم بجريدتين مغربيتين إحداهما باللغة الفرنسية والكل على نفقة المدعى عليها وأدائها تعويضا قدره 30.000,00 درهم ورد باقي الطلبات استأنفته المحكوم عليها فأيد بمقتضى القرار المطعون فيه.

في شأن الوسيلة الأولى:

حيث تنعى الطاعنة على القرار خرق القانون وفساد التعليل الموازي لانعدامه بدعوى، أنه جاء فيه: "بأنه من الثابت من أوراق الملف ومستنداته لاسيما محضر إيداع نماذج رسوم صناعية المؤرخ في 1993/06/29 تحت رقم 6472 المسلم من المكتب المغربي للملكية الصناعية أن المستأنف عليها قامت بإيداع من أجل تسجيل نموذجين لسكينين احدهما صغير الحجم والآخر كبير نسبيا وذلك لمدة 25 سنة وهي مدة الإستعمال الاستئثاري المعمول بها في ظل الظهير السابق لحماية الملكية الصناعية الصادر في 1916/06/23، وأنه يستشف من المادة 237 من القانون الجديد رقم 97-17، المتعلق بحماية الملكية الصناعية أن التسجيلات المنجزة في ظل القانون السابق بخصوص الرسوم والنماذج الصناعية يبقى أثرها ساريا في ظل القانون الجديد مما تكون معه مشمولة بالحماية المقررة قانونا من غير إعادة التسجيل طبقا لمقتضيات المادة 238 من القانون رقم 97-17 ..."، وحسب تعليل القرار فإن المطلوبة لم تدل سوى بمحضر إيداع نموذج، وليس بالملف ما يفيد الإدلاء بمحضر تسجيل النموذج موضوع الطلب، غير أنه بعدم جوابه على هذا الدفع الذي أثير بصفة نظامية والذي يؤدي لعدم قبول الدعوى لأن الحماية المقررة قانونا لا يمكن أن يكون لها محل إلا بثبوت تسجيل النموذج وليس الإقتصار فقط على الإدلاء بمحضر الإيداع الذي يفترض أن تتبعه إجراءات التسجيل والحصول على محضر يفيد التسجيل بصفة فعلية فيكون معرضا للنقض.

لكن، حيث إن مسطرة تسجيل النماذج والرسوم الصناعية تتم عن طريق إيداع طلب بذلك وفق الشروط المنصوص عليها في القانون المتعلق بحماية الملكية

الصناعية لسنة 1916، الجاري به العمل آنذاك والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه بقولها: "أنه من الثابت من أوراق الملف ومستنداته لا سيما محضر إيداع نماذج ورسوم صناعية المؤرخ في 1993/06/29 تحت رقم 6472 المسلم من طرف المكتب المغربي للملكية الصناعية أن المستأنف عليها قامت بإيداع من أجل تسجيل نموذجين لسكينين إحداهما صغيرة الحجم والأخرى كبيرة نسبيا وذلك لمدة 25 سنة وهي مدة الإستعمال الإستئثاري المعمول بها في ظل القانون المذكور ..."، تكون قد ردت الدفع موضوع الوسيلة معتبرة وعن صواب أن إيداع المطلوبة لنموذجيها لدى المكتب المغربي لحماية الملكية الصناعية كان من أجل تسجيلهما، علما أن التسجيل لا يتطلب إجراءا آخر، بل إن الحماية القانونية للنموذج تبتدئ من تاريخ الإيداع، فجاء القرار غير خارق لأي مقتضى ومعللا تعليلا سليما والوسيلة على غير أساس.

في شأن الوسيلة الثانية:

حيث تنعى الطاعنة على القرار خرق المواد 122 و29 و452 و238 من القانون رقم 17.97، وفساد التعليل الموازي لانعدامه، بدعوى أنها تمسكت بكون مفعول الإيداع الذي لم يثبت بعد تسجيله بصفة رسمية، إذ لا يوجد بالملف ما يفيد تجديده، فيكون حق المطلوبة في التمسك بالإيداع الواقع من المطلوبة بتاريخ 1993/06/29 قد سقط ولم تعد لها الصفة لإقامة الدعوى الحالية، إلا أن القرار لم يعر أي اهتمام لهذه الدفوع، واعتمد المادة 238 من القانون رقم 17.97 المتعلقة بالعلامات والحال أن المادة 237 من نفس القانون هي الواجبة التطبيق مما يتعين معه نقض القرار المطعون فيه.

لكن، حيث إنه لما كان الأمر يتعلق بتسجيل نموذج صناعي بمكتب حماية الملكية الصناعية والتجارية، تم في ظل قانون 1916/06/23 الملغى، الذي كان يجعل آثار تسجيل الرسم أو النموذج الصناعي تمتد طوال 25 سنة، فإن المحكمة كانت على صواب لما طبقت المادة 237 من القانون الجاري به العمل رقم 17.97، التي من بين ما تعتبر أنه يسري في مجموع تراب المملكة ابتداء من تاريخ

دخول هذا القانون حيز التنفيذ آثار إيداع النماذج الصناعية، مرتبة على ما ذكر أنه لا موجب لإعادة تسجيل ذلك النموذج في ظل القانون الحالي، ولم يكن هناك ما يدعوها لتطبيق المادة 238 الموالية، التي تعتمد بالنسبة للعلامات المحمية بأولية الإستعمال، وما أوجبه النص من شرط إيداع تسجيلها خلال الستة أشهر التالية لتاريخ دخول القانون المذكور حيز التنفيذ، وبذلك لم يخرق قرارها أي مقتضى وجاء معللا بشكل سليم والوسيلة على غير أساس.

في شأن الوسيلة الثالثة:

حيث تنعى الطاعنة على القرار خرق المادة 104 و105 من القانون رقم 17.97 وفساد التعليل الموازي لانعدامه، بدعوى أنه جاء فيه: "بأنه بمقارنة عينة من السكاكين المضبوطة لدى الطاعنة مع عينة من السكاكين الأصلية يتبين أن النموذج الصناعي المحمي أنه ذو مظهر خاص كما تستوجب ذلك مقتضيات المادة 104 من القانون 17.97 وأن هناك تطابقا بين العينتين على مستوى هذا النموذج..."، غير أنه لم يبرز خاصية النموذج المملوك للمطلوبة عن غيره والعناصر الجوهرية التي نص عليها المشرع بالمادتين 104 و105 من القانون رقم 17.97 وهل النموذج موضوع الدعوى يتسم بالجدة والإبداع أولا حتى يمكن محكمة النقض من بسط رقابتها على مدى احترام المحكمة لمقتضيات المادتين المذكورتين خاصة وأن نموذج المطلوبة هو مجرد سكين عاد للمطبخ يوجد مثله بالسوق المغربية بأعداد وأشكال كثيرة مما يجعله لا يحض بالحماية القانونية مما يتعين نقض القرار المطعون فيه.

لكن، حيث إن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه التي اعتبرت أن منتوج المطلوبة شركة لمكوم الذي هو عبارة عن سكين يتميز بمظهر خاص، تكون قد طبقت مقتضيات الفقرة الأولى من المادة 104 من القانون رقم 17.97 التي من بين ما تعتبره أن النموذج الصناعي يمكن أن يكون في شكل صورة تشكيلية تعطي مظهرا خاصا لمنتج يتأتى استخدامه صناعيا أو حرفيا، وهو مبرر قانوني لتوفر

عنصر الجدة فيه يبرر إسدال الحماية عليه بتسجيله لدى مكتب حماية الملكية الصناعية والتجارية، أما خصوصية المظهر الخاص الذي أضفته المحكمة في إطار تحصيلها الجيد للواقع المعروض عليها لم تدع الطالبة خلافه مكتفية بالقول أن الأمر يتعلق بمجرد سكين، وبذلك لم يخرق القرار أي مقتضى و جاء معللا بما يكفي والوسيلة على غير أساس.

لأجـــلــــه

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

الرئيس : السيد عبد الرحمان المصباحي – **المقرر** : السيدة فوزية رحو – **المحامي العام** : السيد السعيد سعداوي.

القرار عدد 116
الصادر بتاريخ 27 فبراير 2014
في الملف التجاري عدد 2012/1/3/609

منافسة غير مشروعة – تشابه الاسم التجاري لشركتين – التباس في ذهن الجمهور – عدم التقييد بمكتب حماية الملكية الصناعية والتجارية – أثره.

ما دام الأمر يتعلق بنزاع حول إسم تجاري، فإن الحماية تثبت له بسبقية الاستعمال عملا بأحكام المادة 179 من قانون حماية الملكية الصناعية، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه، لما اعتبرت أن الاسم التجاري سواء أكان جزءا من علامة أم لا، تضمن له الحماية المقررة في القانون 15/95 المتعلق بمدونة التجارة من أي استعمال لاحق للاسم التجاري يقوم به الغير، سواء في شكل إسم تجاري أو علامة صنع أو تجارة أو خدمة، إذا كان في ذلك ما يحدث التباسا في ذهن الجمهور، بصرف النظر عن عدم تقييده بمكتب حماية الملكية الصناعية والتجارية، فإنها تكون قد أبرزت، وبما يكفي في إطار سلطتها كمحكمة موضوع في تقدير الوقائع المعروضة عليها، عناصر التشابه التي من شأنها خلق لبس في ذهن الإنسان العادي.

رفض الطلب

<u>الأساس القانوني:</u>

"يمكن أن يترتب التعويض على الوقائع التي تكون منافسة غير مشروعة، وعلى سبيل المثال:

1 – استعمال اسم أو علامة تجارية تماثل تقريبا ما هو ثابت قانونا لمؤسسة أو مصنع معروف من قبل، أو لبلد يتمتع بشهرة عامة، وذلك بكيفية من شأنها أن تجر الجمهور إلى الغلط في شخصية الصانع أو في مصدر المنتوج.

2 – استعمال علامة أو لوحة أو كتابة أو لافتة أو أي رمز آخر يماثل أو يشابه ما سبق استعماله على وجه قانوني سليم من تاجر أو صانع أو مؤسسة قائمة في نفس المكان يتجر في السلع المشابهة، وذلك بكيفية من شأنها أن تؤدي إلى تحويل الزبناء عن شخص لصالح شخص آخر.

3 – أن تضاف إلى اسم إحدى السلع ألفاظ: صناعة كذا... أو وفقا لتركيب كذا... أو أي عبارة أخرى مماثلة تهدف إلى إيقاع الجمهور في الغلط إما في طبيعة السلعة أو في أصلها.

4 – حمل الناس على الاعتقاد أن شخصا قد حل محل مؤسسة معروفة من قبل أو أنه يمثلها، وذلك بواسطة النشرات وغيرها من الوسائل."

(المادة 84 من قانون الالتزامات والعقود).

"تضمن للاسم التجاري سواء أكان جزءا من علامة أم لا، الحماية المقررة في القانون رقم 95-15 المتعلق بمدونة التجارة، من أي استعمال لاحق للاسم التجاري يقوم به الغير سواء في شكل اسم تجاري أو علامة صنع أو تجارة أو خدمة إذا كان في ذلك ما يحدث التباسا في ذهن الجمهور."

(المادة 179 من الملكية الصناعية).

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدارالبيضاء بتاريخ 2012/01/24 في الملف 7/2010/3749 تحت رقم 412، أنه بتاريخ 2009/04/28 تقدمت المطلوبة "ابون كوان" في شخص ممثلها القانوني عبد الله بمقال إلى المحكمة التجارية بالدارالبيضاء عرضت فيه أنها تستغل محلا تجاريا في تنظيف الملابس برقم 8 شارع كاسفون (سابقا) بين الويدان (حاليا) بأكدال الرباط منذ 1960 تحت اسم "أوبون كوان" "AU BON COIN"، غير أنها فوجئت مؤخرا بافتتاح محل تجاري على بعد 150 مترا من محلها باسم "بريسينغ دي بوكوان" يمارس نفس

التجارة، وقام بحملة إعلانية تخبر ساكنة أكدال بافتتاح المحل المذكور، وقد نتج عن تشابه الاسمين "AU BON COIN" و"Presseing "du beau coin انخفاض رقم معاملة العارض وعدد زبنائه الذين تحولوا إلى المحل الجديد، ولقد وجه لها إنذارا يطالبها فيه بتغيير اسمها التجاري داخل أجل 15 يوما توصلت به بتاريخ 2009/03/13 دون أن تستجيب له، لذلك التمس المدعي القول بأن استعمال المدعى عليها لاسم تجاري يشابه اسمه التجاري يشكل منافسة غير مشروعة، والحكم عليها بإتلاف جميع الوثائق والمطبوعات واللوحات الحاملة للاسم التجاري المذكور والتشطيب عليها من السجل التجاري، ونشر الحكم على نفقتها بإحدى الجرائد الوطنية، والحكم عليها أيضا بتغيير الاسم التجاري "du beau coin" باسم آخر تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 500 درهم عن كل يوم تأخير، وأدائها له تعويضا قدره 100.000,00 درهم وتحميلها الصائر. وبعد جواب المدعى عليها وتمام الإجراءات، أصدرت المحكمة التجارية حكمها بالتشطيب على الاسم التجاري للمدعى عليها "Presseing du beau coin" من السجل التجاري عدد 69.679، ونشر الحكم على نفقتها بإحدى الجرائد الوطنية وإتلاف جميع الوثائق والمطبوعات واللوحات الحاملة لهذا الاسم، وأدائها لفائدة المدعية "AU BON COIN" في شخص ممثلها القانوني مبلغ 15.000,00 درهم كتعويض وتحميلها الصائر ورفض باقي الطلبات، أيدته محكمة الاستئناف التجارية بمقتضى القرار المطعون فيه.

في شأن الوسائل مجتمعة:

حيث تنعى الطاعنة على القرار خرق القانون بخرق الفصل الأول من ق.م.م والمواد 30 وما بعدها و45 وما بعدها و69 وما بعدها من مدونة التجارة والفصل 73 من ظهير 1966 كما تم تعديله وتتميمه، والفصل 84 من ق.ل.ع وعدم الارتكاز على أساس قانوني وانعدام التعليل، بدعوى أنه أيد الحكم الابتدائي بعلة: "أن الاسم التجاري سواء أكان جزءا من علامة أم لا، تضمن له الحماية المقررة في مدونة التجارة من أي استعمال لاحق يقوم به الغير، سواء في شكل اسم تجاري أو علامة صنع أو تجارة أو خدمة، إذا كان في ذلك ما يحدث

التباسا في ذهن الجمهور"، مع أنه بالإضافة إلى غموض هذا التعليل الذي قد يستفاد منه أن مجرد حدوث التباس في ذهن الجمهور حول اسمين تجاريين متشابهين يترتب عنه إمكانية التشطيب على الاسم اللاحق تاريخا، فإنه يجرد النصوص القانونية من محتواها، إذ أن الدعوى غير مقبولة شكلا، لأن التصريح بالوجود القانوني المؤرخ في 1960/05/10 يفيد أن المطلوبة في ملكية السيد عبد الله والسيد أحمد على الشياع، في حين أن النموذج (ج) المعتمد المؤرخ في 2009/01/02 يتضمن اسم عبد الله فقط، ولا يوجد بالملف ما يثبت انتقال الملكية إليه، كما أن العنوان الوارد بالنموذج المذكور لا علاقة له بعنوان المطلوبة، والنشاط التجاري المشار إليه فيه وهو (BAZAR. Blanchisserie) ليس هو النشاط التجاري الوارد بالتصريح بالوجود القانوني، فضلا عن أن المطلوبة ليست شركة حتى تقدم دعواها باسم ممثلها القانوني إذ كان يتعين التفريق بين القواعد القانونية المطبقة على الأشخاص المعنوية وتلك التي تطبق على الأشخاص الطبيعيين، فهؤلاء لا يمكن لهم أن يستعملوا كاسم تجاري إلا أسماءهم العائلية، طبقا للمادة 69 من مدونة التجارة الناصة على أنه لا يجوز لمن يستغل مؤسسة تجارية بمفرده أو مع شريك بالمحاصة أن يقيد إلا اسمه العائلي كعنوان تجاري، أما الحماية القانونية للعلامة التجارية التي قد يستعملونها، فلا تتحقق إلا بتسجيل تلك العلامة لدى المكتب الوطني للملكية الصناعية والتجارية إعمالا للمادة 35 من مدونة التجارة، وهو ما لم تقم به المطلوبة، لأن " AU BON COIN" علامة أو شعار تجاري كما هو ثابت من النموذج (ج) وليس إسما تجاريا كما حاولت إقناع المحكمة به.

كذلك فإن الشهادة السلبية التي أدلت بها الطالبة تشير إلى أنها سلمت لها وفقا للمادة 33 من مدونة التجارة، والحصول على هذه الشهادة يجعل الاسم التجاري المختار محميا بقوة القانون، لأن تسليم تلك الشهادة يفيد قطعا عدم تقديم طلب استعمال نفس الاسم من طرف شركة أو شخص آخر، ولا وجود بمصلحة السجل التجاري لما يفيد أن المطلوبة لم تسجل اسمها أو شعارها أو

العلامة "AU BON COIN" بعد الحصول على الشهادة السلبية، مما يفيد أن ما هو مدون بالنموذج "ج" قد تم خلافا للقانون.

كما أن المطلوبة تستعمل "AU BON COIN" كإسم تجاري، مع أن النموذج (ج) المدلى به يشير إلى أنه علامة تجارية (ENSEIGNE) ومن ثم فهي لا تتمتع بالحماية القانونية إلا بتسجيلها بالمكتب المغربي للملكية الصناعية والتجارية، خلاف ما هو عليه الأمر بالنسبة للطالبة، التي اختارت اسمها التجاري بعد حصولها على الشهادة السلبية مما يجعل هذا الاسم محميا بقوة القانون وتكون الدعوى الرامية الى التشطيب عليه لا أساس لها، علما أن المادة 84 من ق.ل.ع تقتضي لتحقق المنافسة غير المشروعة ثبوت استعمال اسم أو علامة أو لوحة تشابه أو تماثل ما سبق استعماله على وجه قانوني سليم، وهو الأمر المنتفي في النازلة، غير أن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لم تجب على دفوع الطالبة التي ناقشت بمقتضاها النصوص القانونية المشار اليها. وإضافة لما ذكر فإن تسمية "AU BON COIN" التي تعتبرها المطلوبة إسما تجاريا لها منذ 1960 ما هي الا علامة تجارية وليست تسمية "DENOMINATION"، وبالتالي لا يحق لها قانونا استعمالها في شكل لوحة أو ما شابه ذلك على بابها، بل لها فقط وضعها على المنتوجات التي تقوم ببيعها، علما بأن النشاط الأساسي للمطلوبة للمدعية هو بيع المواد المختلفة (BAZAR) وتخفيف الملابس حسبما هو ثابت من النموذج (ج) المدلى به في الملف.

كذا فإن القرار المطعون فيه لم يبين السند القانوني الذي اعتمده لإعمال القواعد القانونية المتعلقة بالمنافسة غير المشروعة، ولم يجب على دفوع الطالبة، ولم يناقش الوثائق المدلى بها والتي تفيد مباشرتها لكل المساطر اللازمة بما في ذلك مسطرة الحصول على الشهادة السلبية من المكتب الوطني للملكية الصناعية والتجارية قبل تسجيل اسمها في السجل التجاري واستعماله، مما يوجب نقضه.

لكن، حيث إن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه ردت الدفع بانعدام الصفة استنادا منها إلى أن شهادة النموذج (ج) حديثة العهد تفيد أن المؤسسة

المدعية ترجع ملكيتها إلى السيد عبد الله فقط، فتكون قد اعتمدت فيما انتهت إليه وثائق الملف وخاصة شهادة النموذج (ج) المستخرجة من السجل التجاري بتاريخ 2009/01/02 والتي تؤكد ما ذكر، ولا تشير إلى شخص آخر غيره، ولم تقدم الدعوى من طرف شخص معنوي وإنما قدمت باسم مؤسسة تجارية وهي طبعا ليست شركة، وبدل ذكر "لمالكها" تم النص على "في شخص ممثلها القانوني" وهذا لا يضفي جهالة على طبيعتها، ويبقى قبول المحكمة للمقال مصادفا للصواب. وما دام الأمر يتعلق بنزاع حول اسم تجاري فإنه تثبت له الحماية بسبقية الاستعمال عملا بأحكام المادة 179 من القانون رقم 17/97، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه بقولها: "إنه خلافا لما أثارته الطاعنة في استئنافها فإن الاسم التجاري سواء أكان جزءا من علامة أم لا تضمن له الحماية المقررة في القانون 15/95 المتعلق بمدونة التجارة، من أي استعمال لاحق للاسم التجاري يقوم به الغير سواء في شكل إسم تجاري أو علامة صنع أو تجارة أو خدمة، إذا كان في ذلك ما يحدث التباسا في ذهن الجمهور. وإنه بالرجوع إلى وثائق الملف، تأكد أن المستأنف عليها (المطلوبة) كانت سباقة لاستعمال الاسم التجاري "AU BON COIN" منذ سنة 1960 حسب ما هو ثابت من شهادة السجل التجاري المحررة بتاريخ 2007 (الصحيح 2009) وأن المستأنفة (الطالبة) استعملت وفي تاريخ لاحق اسما مشابها للاسم الذي تستعمله المستأنف عليها، والتشابه القائم بين الاسمين في النطق يؤدي نفس المعنى، ومن شأن ذلك إيقاع المتعاملين مع الطرفين في غلط التمييز بينهما خاصة وأنهما تنشطان في نفس النشاط التجاري وهو تخفيف الملابس "مضيفة " أن ما تمسكت به الطاعنة في استئنافها في غير محله، على اعتبار أن عبارة "AU BON COIN" هي مجرد اسم تجاري اتخذته المستأنف عليها لتمييز النشاط الذي تمارسه، وليس هناك أي إشارة في السجل التجاري الخاص بها تدل على أنها علامة لمنتجاتها، وبالتالي فإن المستأنف عليها ليست في حاجة الى تسجيلها لدى المكتب المغربي لحماية الملكية الصناعية، كما أن الفقرة الثانية من المادة 69 من مدونة التجارة نصت على أنه يمكن إضافة كل بيان من شأنه أن يعرف بالشخص صاحب المؤسسة، وهو ما

قامت به المستأنف عليها " فتكون قد أبرزت وبما يكفي في إطار سلطتها كمحكمة موضوع في تقدير الوقائع المعروضة عليها، عناصر التشابه التي من شأنها خلق لبس في ذهن الإنسان العادي من نفس الحي المرتاد لمحلات تنظيف الملابس، ولا يؤثر فيما نحت إليه الشهادة السلبية التي تخضع فيما ضمن بها لرقابة القضاء وصولا للقول بوجود تشابه بين الأسماء التجارية من عدمه، معتبرة فعلا أن الأمر يتعلق باسم تجاري غايته تمييز المحل التجاري للمطلوبة عن غيره من المحلات التي يمارس بها نفس النشاط، وإن ذكرت أنه يمكن استعماله كجزء من علامة وهو ليس كذلك في نازلة الحال، فهي لفتت النظر إلى أن مقتضيات المادة 179 من م.ت تحمي الاسم التجاري ولو شكل جزءا من علامة من أي استعمال لاحق له، على اعتبار أن حماية الاسم التجاري بصفته هذه تتأتى ولو اتخذه مستغله جزءا من علامة لترويج بضاعته، ومن ثم لم يكن هناك مبرر قانوني لتقييده بمكتب حماية الملكية الصناعية والتجارية، ولذلك لم تتجاهل المحكمة ما أثير أمامها من دفوع وميزت بين العلامة التجارية والاسم التجاري، وأبرزت سندها القانوني فيما ذكر، ولم تخرق أي مقتضى، وجاء قرارها معللا تعليلا واضحا وسليما ومرتكزا على أساس والوسائل على غير أساس.

لأجـــــلــــه

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

الرئيس : السيد عبد الرحمان المصباحي – **المقرر** : السيدة فاطمة بنسي – **المحامي العام** : السيد السعيد سعداوي.

الجزء الرابع
قرارات الغرفة الإدارية

القرار عدد 943
الصادر بتاريخ 11 شتنبر 2014
في الملف الإداري عدد 2013/1/4/2121

(السيد الوكيل القضائي للمملكة / السيد احمد البطاح)

إدارة – تزويدها بمواد غذائية – المطالبة بالدين – سندات الطلب.

إن سندات الطلب المعتمدة من طرف المزود لمطالبة الإدارة بأداء ما بذمتها من دين تشوبها عيوب شكلية، ذلك أنها غير موقعة كما أن بعضها يحمل فقط ختم الإدارة واسم النائب بدون توقيع، والمحكمة لما قضت بأداء أصل الدين والفوائد القانونية والتعويض عن التماطل دون اللجوء لإجراءات التحقيق المناسبة للتأكد من سلامة السندات وحصر مبلغ المديونية فيما كان سليما منها، فإنها لم تتأكد من المعطيات الواقعية مما جاء معه قرارها معللا تعليلا ناقصا موازيا لانعدامه.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

يستفاد من أوراق الملف، ومحتوى قرار محكمة الاستئناف الإدارية بمراكش عدد 234 وبتاريخ 2013/02/20 في الملف رقم 12/1916/427 أن السيد احمد البطاح (المطلوب في النقض) تقدم بمقال أمام المحكمة الإدارية بأكادير، عرض فيه أنه زود وزارة الشبيبة والرياضة بالمواد الغذائية الخاصة بالمخيمات الترفيهية عن سنة 2010، وقد سلمت البضاعة المطلوبة وامتنعت عن أداء مبلغ (762.657,40) درهم ملتمسا الحكم له بأصل الدين (760.000,00) درهم والفوائد القانونية من تاريخ التوقف إلى تاريخ التنفيذ وتعويض عن التماطل قدره

(50.000,00) درهم مع النفاذ المعجل، وبعد عدم جواب المدعى عليهم أصدرت المحكمة حكمها وفق الطلب مع تعويض عن التماطل قدره عشرة آلاف درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الحكم ورفض النفاذ المعجل، استؤنف من طرف الوكيل القضائي للمملكة فأصدرت محكمة الاستئناف الإدارية بمراكش قرارها أعلاه قضى بتأييد الحكم المستأنف وهو القرار المطعون فيه بالنقض.

الوسيلة المستمدة من نقصان التعليل وفساده:

حيث ينعى الطاعن على القرار اعتباره سكوت الإدارة إقرارا بصحة الادعاءات الواردة بالطلب، علما أن الإقرار الضمني تنظمه مقتضيات الفصل 406 من ق.ل.ع وأن عدم جواب الإدارة لا يمكن اعتباره سكوتا بمفهوم المادة المذكورة ولا يمكن أن ينتج عن ذلك إقرار، وأن الحكم يجب أن يستند على الجزم واليقين وأن التزام الشخص العام لا يكفي فيه تدخل الآمر بالصرف بل لابد من تدخل الجهة المكلفة بالمراقبة القبلية والبعدية، كما أن المحكمة بتت في الملف رغم عدم جاهزيته ذلك أنها ملزمة باللجوء لوسائل التحقيق للوصول إلى الحقيقة حتى يكون قرارها مبنيا على اليقين، كما أن القرار جاء فاسدا لكون سندات الطلب لا يمكن أن تصلح لإثبات المديونية فالتزويد بالمواد الغذائية لا يمكن أن يتم إلا من خلال علاقة تعاقدية بين المعني بالأمر والإدارة، وأن العقود الإدارية تخضع لشكليات حددها المرسوم رقم 2.98.482 وتاريخ 1998/12/30 وما دام أن الدين عمومي فإن صرفه وأداءه يمر عبر مسطرة خاصة وفقا لقواعد المحاسبة العمومية ويخضع لمراقبة النفقات والالتزامات، ومن هنا تبرز أهمية تأشيرة المراقب المالي الذي يتأكد من صحة الدين وقانونية وتوفر الاعتمادات، وأن سندات الطلب المدلى بها لا تحمل تأشيرة المراقب المالي باعتباره إجراءا قانونيا لابد من توفره لصرف المبلغ المطالب به، علما أن قواعد المحاسبة من النظام العام لا يجوز مخالفتها.

حيث صح ما عابه الطاعن عن القرار، ذلك أن هذا الأخير تمسك أمام المحكمة مصدرة القرار بكون السندات المعتمدة من طرف المطلوب في الطعن تشوبها بعض العيوب الشكلية، ذلك أنها غير موقعة كما أن بعضها يحمل فقط

ختم الإدارة واسم النائب لحسن الياس بدون توقيع وقد كان على المحكمة اللجوء لإجراءات التحقيق المناسبة للتأكد من سلامة هذه السندات وحصر مبلغ المديونية فيما كان سليما منها وأن القرار المطعون فيه حينما لم يتأكد من المعطيات الواقعية المذكورة جاء معللا تعليلا ناقصا موازيا لانعدامه وعرضة للنقض.

لــــهـــذه الأســـبــــاب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

الرئيس: السيد احمد دينية – **المقرر:** السيد عبد الغني يفوت – **المحامي العام:** السيد سابق الشرقاوي.

القرار عدد 506
الصادر بتاريخ 22 ماي 2014
في الملف الإداري عدد 2013/2/4/31

(شركة "لودي" / المجلس الجماعي الحضري لاكادير ومن معه)

اعتداء مادي – تعويض – عناصر التقدير.

إن تقدير التعويض من سلطة محكمة الموضوع ولا محل لإعمال مقتضيات المادة 20 من قانون نزع الملكية لأجل المنفعة العامة ما دام الأمر يتعلق باعتداء مادي، كما أنه لا يوجد أي نص قانوني يلزم المحكمة بتقدير التعويض في إطار الاعتداء المادي على أساس قيمة العقار بتاريخ تقديم الطلب بذلك.

لما ثبت للمحكمة من عناصر التقييم التي أوردها الخبير كون العقار وإن كان يتوفر على رسم عقاري ويقع داخل المدار الحضري فإنه لم يكن يتوفر على التجهيزات التحتية عند إحداث الطريق عليه ودون أن يكون له منفذ مباشر على الطريق المذكور، وحددت التعويض استنادا إلى هذه المواصفات تكون قد أبرزت عناصر التقييم المعتمدة من طرفها وراعت بذلك وضعية وقيمة العقار بتاريخ وضع اليد عليه وعللت قرارها تعليلا كافيا وسليما.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من أوراق الملف، ومن القرار المطعون فيه بالنقض رقم 389 الصادر بتاريخ 2012/04/11 عن محكمة الاستئناف الإدارية بمراكش في الملفين

رقم 2011/6/302 ورقم 2011/6/303 المضمومين أن المدعية شركة لودي القانوني (طالبة النقض) في شخص ممثلها تقدمت بمقال افتتاحي أمام المحكمة الإدارية بأكادير بتاريخ 2009/04/23، عرضت فيه أنها تملك العقار المسمى "بيرولات" موضوع الرسم العقاري عدد 09/1989 الكائن بمقاطعة بنسركاو أكادير مساحته هكتاران و43 آر و70 سنتيار، وأن الجماعة الحضرية لأكادير عمدت إلى انتزاع جزء منه وأنجزت فوقه طريقا عمومية دون التقيد بالمساطر القانونية، والتمست الحكم على المدعى عليها بأدائها تعويضا مؤقتا مبلغه 5000 درهم ورفع الاعتداء المادي على ملكها مع الأمر بإجراء خبرة لتحديد التعويض عن فقد الملكية. وبعد إجراء خبرتين وتقديم الطلبات والمستنتجات حولهما وتمام الإجراءات أصدرت المحكمة حكما قضى بأداء المجلس الجماعي لأكادير لفائدة المدعية تعويضا إجماليا مبلغه 5.603.000 درهم عن فقدان جزء مساحته 5603 متر مربع على أساس 1000 درهم للمتر المربع الواحد وبتحميله الصائر ورفض باقي الطلبات، استأنفه المجلس الجماعي لأكادير كما استأنف كذلك الحكمين التمهيديين القاضيين بإجراء خبرة واستأنفته المدعية وفتح لهما الملفان رقم 2011/6/302 و2011/6/303. وبعد المناقشة، صدر القرار المطعون فيه بالنقض القاضي بضم الملف 2011/6/303 إلى الملف 2011/6/302 وبقبول الاستئنافين وفي الموضوع بتأييد الحكم المستأنف مبدئيا مع تعديله، وذلك بخفض مبلغ التعويض المحكوم به إلى مبلغ 3.922.100 درهم.

في وسيلتي الطعن مجتمعتين:

حيث تعيب الطاعنة القرار المطعون فيه بفساد التعليل وخرق القانون، ذلك أن المحكمة التي أصدرت القرار المطعون فيه خفضت من قيمة التعويض بجعله 700 درهم للمتر المربع خلافا للمحكمة الابتدائية التي حددته في 1000 درهم للمتر المربع وضدا على طلب الطاعنة بجعله محددا في مبلغ 1350 درهم للمتر المربع استنادا إلى ما خلصت له الخبرة الثانية والذي يمثل القيمة الحقيقية للعقار المنزوع سنة رفع الدعوى أي 2009 والتي تعتبر السنة المرجعية لتقدير التعويض سيما وأن المطلوب في النقض لم تتقيد بالإجراءات القانونية اللازمة في

بمجال نزع الملكية وأن المحكمة لم تبين الأسس الواقعية والقانونية التي اعتمدتها في تقدير التعويض كما أنها خالفت أحكام الفصل 20 من قانون نزع الملكية والتي تجعل من عدم احترام إجراءات نزع الملكية اعتبار سنة تقديم آخر طلب قضائي هي السنة المرجعية لتقدير التعويض، وأن المحكمة ملزمة بتطبيق القانون ولو لم يطلب منها الأطراف ذلك، وبالتالي فإن القرار المطعون فيه جاء ناقص التعليل وفيه خرق للقانون وعرضة للنقض.

لكن، حيث إن تقدير التعويض من سلطة محكمة الموضوع ولا رقابة عليها في ذلك إلا من حيث التعليل الذي يجب أن يكون سائغا وهي غير ملزمة برأي الخبير الذي تطلع على تقريره على وجه الاستئناس. كما أنه لا محل لإعمال مقتضيات المادة 20 من قانون نزع الملكية لأجل المنفعة العامة في النازلة ما دام أنه قد ثبت للمحكمة أن الأمر يتعلق باعتداء مادي وكما أنه ليس هنالك أي نص قانوني يلزم المحكمة بتقدير التعويض في إطار الاعتداء المادي على أساس قيمة العقار بتاريخ تقديم الطلب بذلك، والمحكمة لما ثبت لها من عناصر التقييم التي أوردها الخبير محمد الشاد بالواحد والمتمثلة بالأساس في كونه وإن كان يتوفر على رسم عقاري ويقع داخل المدار الحضري لأكادير فإنه لم يكن يتوفر على التجهيزات التحتية عند إحداث الطريق عليه ودون أن يكون له منفذ مباشر على الطريق المذكور، وحددت التعويض استنادا إلى هذه المواصفات فإنها تكون قد أبرزت عناصر التقييم المعتمدة من طرفها وراعت بذلك وضعية وقيمة العقار بتاريخ وضع اليد عليه وعللت قرارها تعليلا كافيا وسليما ولم تخرق المقتضى المحتج بخرقه والوسيلتان لذلك غير مرتكزتين على أساس.

لـهـذه الأسـبـاب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

الرئيس: السيد محمد منقار بنيس – **المقرر:** السيد سعد غزيول برادة – **المحامي العام:** السيد حسن تايب.

القرار عدد 841
الصادر بتاريخ 26 يونيو 2014
في الملف الإداري عدد 2011/1/4/1512

(السيد محمد صلاح الدين العمراني / الإدارة العامة للجمارك ومن معها)

جمارك – بضاعة مستوردة – بيان التصفية – واجبات التعشير.

إن الدين المراد استخلاصه من لدن إدارة الجمارك في مواجهة المعشر له سند صحيح هو بيان التصفية الذي يخول للإدارة مطالبة جميع الملزمين بأدائه على وجه التضامن، أي أن لها أن ترجع عليهم جميعا أو فرادى دون إمكانية تمسكهم بالتقسيم أو تجريد باقي الدائنين، طالما أن التضامن مقرر في حقهم بنص مدونة الجمارك ولا تحول مطالبة الإدارة لمالكة البضاعة المستوردة بالأداء دون مباشرة إجراءات استخلاص نفس الدين في مواجهة المعشر الذي صرح بالبضاعة باعتباره مدينا بالتضامن.

إن البضاعة موضوع الرسوم الجمركية القائم بشأنها النزاع كانت موضوع تصريح مفصل من طرف المعشر، والخلاف حول تلك الرسوم كان هو السبب في عدم استيفاء الإجراءات الجمركية وحيازة البضاعة ممن له الحق فيها، بمعنى أنها لا تعتبر متخلى عنها بمفهوم المقتضى القانوني المنصوص عليه في المادة 107 من مدونة الجمارك، وبالتالي فإن إمكانية بيعها من طرف الإدارة غير قائمة لانتفاء شروط تطبيقها.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يؤخذ من وثائق الملف، ومن القرار المطعون فيه بالنقض أنه بتاريخ 2001/5/8 تقدم محمد صلاح الدين العمراني (الطالب) بدعوى أمام المحكمة الإدارية بالرباط، عرض فيها أنه يطعن في بيان التصفية الصادر عن مديرية إدارة الجمارك بالدار البيضاء المؤرخ في 1997/3/20 رقم قباضة TR0075 الذي طالبته فيه بأداء مبلغ 362388,00 درهم بصفته المعشر الذي قام بإجراءات التعشير لفائدة شركة "اكوفراج"، وأنه دفع بسقوط المطالبة بالتقادم لكون بيان التصفية مؤرخ في 1997/03/20، في حين أن إجراءات التبليغ لم تتم إلا بتاريخ 2001/04/22 وذلك طبقا للفصل 99 مكرر من مدونة الجمارك، كما تقدم بدفع احتياطي وهو أن إدارة الجمارك كان عليها أن تسلك إجراءات التنفيذ لاستخلاص واجبات التعشير ضد الشركة المذكورة باعتبارها المدينة الأصلية، وبعد المناقشة قضت المحكمة الإدارية بالرباط بتقادم الدين المطالب به، وبعد استئناف هذا الحكم من إدارة الجمارك صدر القرار عدد 138 بتاريخ 2005/02/16 في الملف رقم 2002/2/4/2203 بإلغاء الحكم المستأنف وتصديا برفض الطلب، طعن فيه الطالب بإعادة النظر فقضى المجلس الأعلى (آنذاك) بالرجوع عن قراره السابق وبإلغاء الحكم المستأنف وإرجاع الملف إلى المحكمة الإدارية بالرباط للبت فيه من جديد طبقا للقانون، مع رد الوديعة إلى طالب إعادة النظر (قرار عدد 10-5-2006 صادر بتاريخ 2006/5/10 في الملف رقم 2005/2/4/2755). وبعد الإحالة وإدلاء إدارة الجمارك بمستنتجاتها، قررت المحكمة الإدارية بالرباط إجراء بحث وبعد إنجازه وإدلاء الطرفين بمستنتجاتهما قضت برفض الطلب، استأنفه المدعي (الطالب) وبعد اتمام المناقشة قضت محكمة الاستئناف الإدارية بتأييد الحكم المستأنف، وهو القرار موضوع طلب النقض الحالي.

في وسيلة النقض الخامسة لأسبقيتها:

حيث عاب الطالب القرار المتخذ بخرق الإجراءات الجوهرية لقانون المسطرة المدنية ولا سيما الفصلان 335 و338 منه، ذلك أنه من الثابت من

محاضر الجلسات أن محكمة الاستئناف الإدارية عينت القضية لجلسة 2011/04/11 وأدرجتها في المداولة لجلسة 2011/5/2، وأنها أصدرت القرار المطلوب نقضه دون إعلامه بالأمر بالتخلي ولا بتاريخ الجلسة، وخلص إلى أن عدم تقيد المحكمة مصدرة القرار بالمقتضيات القانونية المتمسك بها يستوجب نقضه.

لكن، حيث لم يبين الطالب وجه الضرر الذي لحقه بسبب عدم تبليغه بالأمر بالتخلي لا سيما وأنه مكن من بسط كافة الوسائل والحجج التي اعتبرها مؤيدة لدعواه وطالما أن التمسك بحالات البطلان والاخلالات الشكلية والمسطرية لا يقبل إلا إذا كانت مصالح الطرف قد تضررت فعلا حسبما نص عليه الفصل 49 من قانون المسطرة المدنية، تبقى الوسيلة المثارة بغير أساس.

في الوسيلتين الثانية والرابعة مجتمعتين لارتباطهما:

حيث عاب الطالب القرار موضوع الطعن بسوء التعليل ونقصانه وانعدام الأساس القانوني إضافة لانعدام التعليل، ذلك أن محكمة الاستئناف الإدارية وهي تعلل قرارها بتأييد الحكم المستأنف أكدت: "أنه لئن ثبت من الملف والبحث أثناء المرحلة الابتدائية أن إدارة الجمارك باشرت مسطرة الاستخلاص في حق الشركة مالكة البضاعة باستصدارها حجزا تحفظيا على أصلها التجاري وإنجاز إشعارين للغير الحائز من أجل الحجز على حسابي الشركة، إلا أن هذه الأخيرة لم تسفر عن أية نتيجة بسبب عدم تواجد الشركة بالعنوان الصحيح وعدم وجود أي حساب مفتوح مما تبقى معه هذه الإجراءات بدون جدوى"، والحال أن المحكمة اعتمدت على البحث الذي أجري بتاريخ 2007/4/17 متناسية أن إدارة الجمارك تعهدت بواسطة ممثلها أثناء البحث بالإدلاء بالوثائق التي تؤكد أن إجراءات الحجز على الأصل التجاري ومسطرة إشعار الغير الحائز لم تسفر عن أية نتيجة لعدم وجود العنوان، وانعدام وجود الحسابين في البنكين، إلا أنها لم تدل بما تعهدت به، وأن المحكمة استنتجت أن إجراءات الحجز التحفظي وإجراءات الغير الحائز كانت بدون جدوى وأن الإدارة لم تثبت ذلك، ومن جهة أخرى فإن إدارة الجمارك أكدت وأدلت بما يثبت أنها أصدرت بيان التصفية بالمبالغ التي يتعين أداؤها من طرف المدينة الأصلية ووجهت هذه الوثيقة

إلى الشركة المالكة التي وجهت لها بدورها رسالة بتاريخ 1996/6/26 من أجل إجراء صلح لإنهاء النزاع، أجابت عنها إدارة الجمارك بتاريخ 1996/7/1 وقبلت إنهاء وتقديم تسهيلات للشركة في أداء مستحقات بيان التصفية بمنح إسقاطات مما يجعل الطالب في حل من حالة التضامن وأنه رغم تمسكه بذلك فإن محكمة الاستئناف لم تجب نهائيا عن دفوعه وما تم الأداء به بهذا الخصوص.

لكن، حيث ثبت لقضاة الموضوع – **من جهة أولى** – أن الدين المراد استخلاصه من لدن إدارة الجمارك في مواجهة الطالب له سند صحيح هو بيان التصفية الذي يخول للإدارة المعنية مطالبة جميع الملزمين بأدائه على وجه التضامن، أي أن لها أن ترجع عليهم جميعا أو فرادى دون إمكانية تمسكهم بالتقسيم أو تجريد باقي الدائنين، طالما أن التضامن مقرر في حقهم بنص القانون (الفصل 1/88 من مدونة الجمارك) ولا تحول مطالبة الإدارة لمالكة البضاعة (المستوردة) بالأداء دون مباشرة إجراءات استخلاص نفس الدين في مواجهة المعشر الذي صرح بالبضاعة، باعتباره مدينا بالتضامن حسبما نصت عليه المادة 87 من مدونة الجمارك، ذلك أن مطالبة الدائن الموجهة ضد أحد المدينين المتضامنين لا تمتد إلى الآخرين، ولا تمنع الدائن من أن يوجه إليهم مطالبته (الفصل 176 من ق.ل.ع).

ومن جهة ثانية، فإنه من المقرر قانونا أنه: "إذا أثبت المدعي وجود الالتزام، كان على من يدعي انقضاءه أو عدم نفاذه تجاهه أن يثبت ادعاءه" (الفصل 400 من ق.ل.ع)، وبالتالي فإن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لم تكن ملزمة بتتبع الطاعن في مناحي أقواله بخصوص سبق مباشرة إجراءات استخلاص الدين المطلوب من الشركة المستوردة مباشرة سواء عن طريق الحجز على البضاعة أو الأصل التجاري ولا فيما يتعلق بادعاء قيام صلح بشأنه طالما أنه لم يثبت ذلك بالرغم من وقوع عبء الإثبات عليه، فكانت العلة التي ساقتها والتي مؤداها أنه لم يثبت أن إجراءات الحجز والتحصيل المتخذة في حق الشركة المستوردة (مالكة البضاعة) قد أسفرت على النتيجة المتوخاة – أي الأداء الكلي

أو الجزئي للدين – مقبولة وكافية لتبرير ما انتهت إليه، ولم تتضمن أي خرق للمقتضيات القانونية المحتج بها، ويبقى ما بالوسيلتين معا على غير أساس.

في الوسيلة الثالثة:

حيث عاب الطالب القرار المتخذ بسوء التعليل وانعدامه وخرق مقتضيات الفصول 104 – 106 – 107 و108 من مدونة الجمارك، ذلك أنه من الثابت أن إدارة الجمارك تتوفر على ضمانة عينية من أجل استخلاص رسوم التعشير وتتمثل في البضائع التي تم استيرادها والتي على أساسها وقع اعتماد بيان التصفية الذي وجه للمالكة الأصلية وللمعشر، وأن هذه البضاعة تطبق عليها مقتضيات الفقرة 2 من الفصل 106 باعتبارها بضائع متخلى عنها لتقديم تصريح مفصل بها وعدم حيازتها من طرف المالكة في أجل شهر، وأنه طبقا لمقتضيات الفصل 109 فإن إدارة الجمارك كانت ملزمة باستخلاص واجبات بيان التصفية بعد بيع هذه السلع لاسيما وأنها صرحت أثناء البحث الذي أجري ابتدائيا أن مسطرة بيع المنقولات سوف تتم إذا تبين أن تلك السلع لم تكن مرهونة، إلا أن محكمة الاستئناف الإدارية استبعدت هذا الدفع بتعليل مفاده أن هناك نزاع حول هذه السلع معروض على القضاء دون أن تبين هذا النزاع والمراحل التي قطعها.

لكن، حيث نصت المادة 106 من مدونة الجمارك على أنه: "تعتبر بضائع متخلى عنها لدى الجمرك:

– البضائع التي لم يقدم بشأنها تصريح مفصل داخل الأجل المنصوص في 3 من الفصل 66 أعلاه؛

– البضائع التي قدم بشأنها تصريح مفصل، ولم تكن موضوع نزاع مع الإدارة، دون أن تتم حيازتها داخل أجل شهر ابتداء من تاريخ تسجيل التصريح المذكور، ودون أن تؤدى عنها الرسوم والمكوس الواجبة أو ضمانها ...".

في حين أنه من الثابت أن البضاعة موضوع الرسوم الجمركية القائم بشأنها النزاع الحالي كانت موضوع تصريح مفصل من طرف الطالب، وأن الخلاف

حول تلك الرسوم كان هو السبب في عدم استيفاء الإجراءات الجمركية وحيازة البضاعة ممن له الحق فيها، بمعنى أنها لا تعتبر متخلى عنها بمفهوم المقتضى القانوني المشار إلى نصه أعلاه، وبالتالي فإن إمكانية بيعها من طرف الإدارة في إطار ما نصت عليه المادة 107 من مدونة الجمارك غير قائمة لانتفاء شروط تطبيقها وهو ما اعتمده القرار موضوع الطعن لرد الدفع المثار بهذا الشأن وفق تعليل سائغ ومقبول و لم يتضمن بالتالي أي خرق للمقتضيات القانونية المحتج بها وتبقى الوسيلة المعتمدة غير جديرة بالاعتبار.

لـــهـــذه الأســـبـــاب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

الرئيس: السيد احمد دينية – **المقرر:** السيد محمد وزاني طيبـــي – **المحامي العام:** السيد سابق الشرقاوي.

القرار عدد 309
الصادر بتاريخ 03 أبريل 2014
في الملف الإداري عدد 2012/2/4/2456

(المديرية العامة للضرائب / ملوك محمد ومن معه)

ضريبة الأرباح العقارية – واجبات تكميلية – تحديد القيمة التجارية للعقار – تجريح الخبير المعين – شروطه.

إذا كان الفصل 62 من ق.م.م يجعل من حالات تجريح الخبير أن يكون تعيينه لإنجاز الخبرة في غير مجال اختصاصه، فإن ذلك ينطبق إذا كان التعيين تم في إطار سلطة القاضي في تحديد المسألة التقنية والفنية موضوع مجال اختصاص الخبير بالنظر إلى النزاع المعروض، أما في الحالة التي يحدد فيها المشرع في مجالات معينة فئة الخبراء الذين يتعين انتدابهم لإجراء خبرة فيها، فإن خروج القاضي عن ذلك التحديد يجعل قضاءه خارقا للقانون مما لا مجال معه لسلوك مسطرة التجريح. وما دام المشرع قد حدد في المادة 242 من المدونة العامة للضرائب الخبراء الذين يجب تعيينهم لإجراء الخبرة في المنازعات الناتجة عن عمليات تصحيح الضرائب في الخبراء المسجلون في جدول هيئة الخبراء المحاسبين أو في لائحة المحاسبين المعتمدين، فإن عدم تقيد المحكمة بالنص المذكور يجعل قرارها خارقا للقانون.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من وثائق الملف، ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط بتاريخ 2012/03/26 في الملف 9/10/516 أن المطلوبين

ملوك محمد الشافعي ومن معه، تقدموا بمقال إلى إدارية البيضاء عرضوا فيه أنهم يملكون على الشياع مع آخرين حصصا في العقار موضوع الرسم العقاري عدد 12/165.085 الواقع بطريق مديونة، وأنهم عمدوا إلى بيع الحصص التي يملكونها كل حسب نسبته بثمن إجمالي قدره 7.167.595,08 درهم أي بحسب 24 درهم للمتر المربع عن مساحة 29 هكتار و86 آر و49 سنتيار تقريبا، وأنهم قاموا بإيداع تصريحهم، إلا أنهم توصلوا برسالة تصحيح أولى ثم ثانية تم فيها تحديد الواجبات التكميلية في 3.486.747,70 دهم. فالتمسوا إحالة النزاع على اللجنة المحلية، إلا أنهم أخبروا بأنها لم تبت داخل الأجل وأن عليهم عرض النزاع على اللجنة الوطنية ثم توصلوا بأوامر لاستخلاص الضريبة المذكورة مع فوائد التأخير والغرامات مضيفين بكون القيمة المصرح بها حقيقية بالنظر إلى كون العقار مشاع ويقع بمنطقة فلاحية وتخترقه خطوط كهربائية ذات ضغط عالي، وأن عقارات مجاورة بيعت بأثمان مقاربة، إضافة إلى أن الإدارة لم تحترم المقتضيات المسطرية المتعلقة بمسطرة التصحيح ملتمسين إلغاء الضريبة المفروضة عليهم وإيقاف كافة إجراءات التحصيل، وبعد إجراء خبرة أصدرت المحكمة الإدارية حكما قضى باعتماد القيمة التجارية للعقار والمحددة من طرف الخبير محمد شافق دادي في 27 درهم للمتر المربع كأساس للتضريب وإلغائها فيما زاد عن ذلك استأنفته الإدارة فأيدته محكمة الاستئناف الإدارية بمقتضى قرارها المطعون فيه.

في شأن الوسيلة الأولى:

حيث تنعى الطاعنة على القرار المطعون فيه خرق القانون، ذلك أن الخبرة المنجزة في القضية لم يقم بها خبير مسجل في جدول الخبراء المحاسبين أو في لائحة المحاسبين المعتمدين، إلا أن المحكمة أخذت بخبرة الخبير محمد شافق دادي رغم عدم توفره على الشروط المنصوص عليها في المادة 242 من المدونة العامة للضرائب مما يجعل قرارها عرضة للنقض.

حيث ردت المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه الدفع بإنجاز الخبرة من طرف خبير غير متوفرة فيه شروط المادة 242 من المدونة العامة للضرائب بما

جاءت به من أن: "تجريح الخبراء يستلزم تقديم طلب داخل أجل خمسة أيام من تاريخ تبليغ القرار بتعيين الخبير... أو من تاريخ توصل الأطراف بالاستدعاء لحضور موعد الخبرة في حالة تعذر تبليغ القرار المذكور، وأن الإدارة لما تخلفت عن سلوك المسطرة المذكورة فإن حقها في مباشرتها استئنافيا يسقط خاصة وأن الخبير المعين مختص في الشوون العقارية تنحصر مهمته في تحديد القيمة التجارية للعقار موضوع النزاع بتاريخ تفويته.."، في حين أنه ولئن كان الفصل 62 من ق.م.م يجعل من حالات تجريح الخبير أن يكون عين لإنجاز الخبرة في غير مجال اختصاصه، فإن ذلك ينطبق إذا كان التعيين تم في إطار سلطة القاضي في تحديد المسألة التقنية والفنية موضوع مجال اختصاص الخبير بالنظر إلى النزاع المعروض، أما في الحالة التي يحدد فيها المشرع في مجالات معينة فئة الخبراء الذين يتعين انتدابهم لإجراء خبرة فيها فإن خروج القاضي عن ذلك التحديد يجعل قضاءه خارقا للقانون مما لا مجال معه لسلوك مسطرة التجريح، وفي النازلة وطالما أن المشرع قد حدد في المادة 242 من المدونة العامة للضرائب الخبراء الذين يجب تعينهم لإجراء الخبرة في المنازعات الناتجة عن عمليات تصحيح الضرائب في الذين هم مسجلون في جدول هيئة الخبراء المحاسبين أو في لائحة المحاسبين المعتمدين، فإن عدم تقيد المحكمة بالنص المذكور يجعل قرارها خارقا للقانون عرضة للنقض.

لـهـذه الأسـبـاب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

الرئيس: السيد محمد منقار بنيس – **المقرر:** السيد عبد السلام الوهابي – **المحامي العام:** السيد حسن تايب.

القرار عدد 467
الصادر بتاريخ 15 ماي 2014
في الملف الإداري عدد 2013/2/4/98

(الشركة المدنية العقارية رضا / المديرية العامة لإدارة الضرائب ومن معها)

الضريبة على الشركات – بيع عقار – عدم الاستفادة من نسبة 70% من زائد القيمة.

عدم استفادة الشركة من نسبة 70% من زائد القيمة عن بيع العقار راجع إلى كونها تنشط في الميدان العقاري، ولم تثبت أن العقار موضوع النزاع منذ شرائها له رصدته كوسيلة إنتاج كشرط لإدراجه ضمن الأصول الثابتة بحيث لم تبين طبيعة تخصيصه واستغلاله ودوره في عملية الإنتاج، وبالتالي فإنه يعتبر بضاعة رغم تسجيله في محاسبتها ضمن الأصول الثابتة.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من أوراق الملف، ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف بالرباط بتاريخ 2012/02/13 في الملف 9/11/121 أن الطالبة الشركة المدنية العقارية رضا تقدمت بمقال إلى إدارية الرباط من أجل الطعن في مقرر اللجنة الوطنية للنظر في الطعون الضريبية الصادر بتاريخ 2007/01/25 في الملف 5/278/06، عرضت فيه أن محاسبتها خضعت للمراقبة الضريبية عن السنوات من 98 إلى 2002 عن الضريبة على الشركات وعن سنتي 2001 و2002 بخصوص الضريبة على القيمة المضافة، وأنه نتج عن المراجعة المذكورة مجموعة من التصحيحات أكدها المقرر المطعون فيه الذي جاء خارقا للدستور لكونه

محرر باللغة الفرنسية، كما أنه معيب وفاسد لكونه لم يلغي مقرر اللجنة المحلية بل أبقى فقط على تصحيحات المفتش دون مناقشة الأسباب المعتمدة من طرف اللجنة المحلية، إضافة إلى أن مسطرة التصحيح تم خرقها لعدم احترام إجراءات الإشعار بالفحص من حيث تبليغه أو احترام آجاله، إذ أنها لم تتوصل بالإشعار بالفحص، كما أنها لم تبلغ قانونيا لحضور أشغال اللجنة الوطنية وليس بالملف ما يفيد أن الطعن أحيل أمامها داخل الأجل القانوني، كما أن مسطرة المراجعة متقادمة إذ أنها قدمت إقرارها حول الوضعية القانونية والجبائية للعقار سنة 1983 ولم تقم ببيعه إلا في سنة 2001 وأن رسالة التصحيح الأولى جاءت بعد أربع سنوات من الواقعة المنشئة للضريبة، كذلك فإن المقرر اعتبر أنها غير محقة في الاستفادة من تخفيض 70% طبقا للمادة 19 من القانون 24.86، مما يجعله غير مرتكز على أساس فيما ذهب إليه وفي احتسابه الفوائد عن عملية تحويل ثمن التفويت لحساب الممثل القانوني لها ملتمسة الحكم بإلغاء المقرر المطعون فيه مع ما يترتب على ذلك قانونا، وبعد إجراء بحث وآخر تكميلي أصدرت المحكمة الإدارية حكما قضى برفض الطلب استأنفته المدعية فأيدته محكمة الاستئناف الإدارية بمقتضى قرارها المطعون فيه.

في شأن الوسائل الأولى والثانية والثالثة مجتمعة:

حيث تنعى الطاعنة على القرار المطعون فيه انعدام التعليل وعدم الارتكاز على أساس قانوني وخرق حقوق الدفاع، ذلك أنه لم يجب على الدفع المثار من طرفها والمتمثل في كون مقرر اللجنة جاء خارقا للدستور ولقانون التعريب لصدوره باللغة الفرنسية، ولا على ما أثير من عدم نظر طعنها في قرار اللجنة المحلية، ولا في عدم توجيه الملف داخل أجل شهر من تاريخ الطعن إلى اللجنة الوطنية مما يجعل القرار عرضة للنقض.

لكن، حيث إنه وبخصوص الدفع بصدور مقرر اللجنة الوطنية باللغة الفرنسية فانه ولما كان الدفع مستندا إلى نص عام وهو الدستور وقانون التعريب وليس إلى نص خاص يفرض تحرير وصدور المقرر المذكور باللغة العربية، فإن تقدير جدية الدفع تتحدد بالضرر اللاحق بمثيره، وفي النازلة فإن الضرر غير قائم

ما دام أن الطالبة قد وجهت طعنها ضد المقرر المذكور وبينت أوجه دفاعها ضده وهي على بينة من محتواه، مما يجعل الدفع بالتالي غير مؤسس والمحكمة لم تكن ملزمة بالجواب عليه، وفيما يتعلق بالدفع المتعلق بعدم النظر في طعنها المقدم أمام اللجنة المحلية فلم يتم التمسك به أمام المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه خلافا لما ورد في النعي، وفي شأن عدم توجيه الملف داخل أجل شهر إلى اللجنة الوطنية فإن الحكم المستأنف الذي أيدته محكمة الاستئناف مما تكون متبنية لتعليله قد رده بعلة أنه: "بالرجوع إلى المراسلة الموجهة من المدير العام للضرائب إلى رئيس اللجنة الوطنية للنظر في الطعون المتعلقة بالضريبة بتاريخ 2006/07/12 يتضح أن إحالة الملف الضريبي الخاص بالمدعية على هذه الأخيرة كان داخل أجل شهر من تاريخ توصل الإدارة بالطلب في 2006/06/29، فضلا عن كون هذا الخرق وعلى فرض ثبوته لا يدخل ضمن المبررات الموجبة للتصريح ببطلان مسطرة التصحيح طالما لا يترتب عنه أي ضرر بحقوق الملزم"، وهو تعليل غير منتقد ويقيم القرار الذي جاء مرتكزا على أساس ومعللا فيه الكفاية والوسائل على غير أساس إلا فيما هو خلاف الواقع فهو غير مقبول.

في شأن الوسيلة الرابعة:

حيث تنعى الطاعنة على القرار المطعون فيه سوء التعليل وانعدامه وخرق المادة 51 من القانون 86/24 وانعدام الأساس القانوني، ذلك أنها تمسكت بعدم قانونية ما ذهبت إليه اللجنة من اعتبار الواقعة المنشئة للضريبة تحققت بتاريخ بيع العقار سنة 2001 إذا أكدت بأن العقار كان من الأصول الثابتة من سنة 1983 إلى سنة 2001، إلا أن المحكمة اعتبرت أن تاريخ بيعه يشكل الواقعة المنشئة للضريبة مستبعدة استفادة الطالبة من التخفيض الجبائي بنسبة 70% دون تبرير ودون التعرض للتقادم الرباعي المنصوص عليه في المادة المحتج بخرقها مما يجعل القرار عرضة للنقض.

لكن، حيث إن الحكم المستأنف الذي أيدته المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه، مما تكون معه قد تبنت تعليلاته المكملة والمدعمة لتعليلاتها قد برر سبب استبعاده لاستفادة الطالبة من نسبة 70% من زائد القيمة عن بيع العقار بما

جاء به من أنه: "بالرجوع إلى أوراق الملف يتضح بأن الطالبة وهي تنشط في الميدان العقاري لم تثبت أن الأرض موضوع النزاع منذ شرائها رصدت كوسيلة إنتاج كشرط لإدراجها ضمن الأصول الثابتة بحيث لم تبين طبيعة تخصيص واستغلال تلك الأرض ودورها في عملية الإنتاج. مما يتعين معه في غياب إثبات ذلك اعتبارها كبضاعة بالنظر إلى مجال نشاط الطالبة..."، وهو تعليل برر خلاف لما ورد في النعي سبب اعتباره العقار بضاعة رغم تسجيله في محاسبة الطالبة ضمن الأصول الثابتة إضافة إلى كونه غير منتقد ويقيم القرار، ويجعل بالتالي التقادم الرباعي يسري من تاريخ بيع العقار المذكور سنة 2001 باعتباره الواقعة المنشئة للضريبة كما ذهب إلى ذلك القرار عن صواب مما يجعله معللا تعليلا سليما وبما فيه الكفاية وغير خارق للمقتضى المحتج بخرقه والوسيلة على غير أساس إلا فيما هو خلاف الواقع فهو غير مقبول.

في شأن الوسيلة الخامسة:

حيث تنعى الطاعنة على القرار المطعون فيه سوء التعليل ونقصانه وعدم الارتكاز على أساس قانوني، بدعوى أنه اعتبر أن التسبيقات المسلمة لأحد الشركاء تعتبر بمثابة قرض تحتسب عليه الفوائد والحال أنه لا مجال للقياس لأن القانون الضريبي من النظام العام وأنه لا ضريبة بدون نص ولا يوجد نص يجعل التسبيقات بمثابة قروض.

لكن، حيث إن تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة فيها هو من صميم سلطة محكمة الموضوع متى أقامت قضائها على أسباب سابقة لها أصلها الثابت ضمن أوراق الدعوى ولا رقابة عليها من طرف جهة النقض إلا بخصوص التعليل، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه التي ثبت لها تقديم الشركة لتسبيقات للشركاء واعتبرت أن ذلك يدخل في حكم القرض الذي تستحق عليه الفوائد وأن عدم احتسابها لتلك الفوائد لا تواجه به الخزينة العامة، تكون قد أوردت تعليلات سائغة فيما ذهبت إليه لكون التسبيقات المقدمة للشركاء هي بمثابة قروض مقدمة لهم، وبالتالي فتستحق عنها الفوائد بصرف النظر عما

إذا كان تم قبضها فعلا من طرف الشركة ام لا مما لا مجال معه للاحتجاج بمبدأ أن لا ضريبة بدون نص ما دام أن الأمر لا يتعلق بفرض ضريبة ولا بعدم وجود نص يجعل التسبيقات بمثابة قروض بل بتصرف بموجبه سبقت أموال من الشركة للشركاء فيها، وبالتالي فإنه طبقا للقواعد المتعلقة بالتجارة فإن تلك الأموال يجب أن تفرض عليها فوائد يؤديها المستفيدون منها مما يجعل القرار مرتكزا على أساس ومعللا تعليلا سليما وبما فيه الكفاية والوسيلة على غير أساس.

لـــهـــذه الأســـبـــاب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

الرئيس: السيد محمد منقار بنيس – **المقرر:** السيد عبد السلام الوهابي – **المحامي العام:** السيد حسن تايب.

القرار عدد 626
الصادر بتاريخ 12 يونيو 2014
في الملف الإداري عدد 2013/2/4/427

(هيئة المحامين لدى محكمة الاستئناف بأكادير
/ المديرية العامة للضرائب ومن معها)

الضريبة على الشركات – هيئة المحامين – القيام بعمليات من أجل الحصول على الأرباح.

الضريبة على الشركات لا تفرض على الشركات فقط بل كذلك على الأشخاص المعنوية التي تقوم باستغلال أو بعمليات هادفة للحصول على ربح، ومفهوم الربح يتحقق إذا قام شخص معنوي بصرف النظر عن نوعه بعملية أو عمليات من أجل الحصول على الربح دون الالتفات إلى وجه تخصيص الربح المذكور وما إذا كان مخصصا لأهداف اجتماعية أو غيرها ولا علاقة لتوزيع الأرباح على الأعضاء بتحققه، لأن التوزيع ليس من شروط فرض الضريبة على الشركات. والمحكمة لما ثبت لها أن الهيئة باعتبارها شخصا معنويا قامت بعملية بناء عمارة وقامت بتفويت مشتملاتها بالبيع والكراء للأغيار وهو فعل حققت منه ربحا يجعلها خاضعة للضريبة على الشركات تكون قد طبقت القانون تطبيقا سليما.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من وثائق الملف، ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف الإدارية بمراكش بتاريخ 2012/02/23 في الملف 2009/9/2 أن الطالبة

هيئة المحامين لدى محكمة الاستئناف بأكادير تقدمت بمقال أمام المحكمة الإدارية بأكادير، عرضت فيه أنها توصلت بإعلان بالضريبة وأمر بالتحصيل تحت عدد 12 مكرر برسم سنة 2002 يخص الضريبة على الشركات بالرغم من كونها لا تدخل ضمن الأشخاص الملزمين طبقا للمادة الثانية من قانون 86-24، ومن أن نشاطها منظم بظهير 1993/09/10 المتعلق بمهنة المحاماة وقانونها الداخلي الذي يجعلها لا تهدف إلى الربح، ملتمسة بطلان الأمر بالتحصيل مع ما يترتب على ذلك قانونا، فأصدرت المحكمة الإدارية حكما قضى بالاستجابة للطلب فألغته محكمة الاستئناف الإدارية وحكمت بعد التصدي برفض الطلب بمقتضى قرارها المطعون فيه.

في شأن الفرع الأول والثاني والثالث من الوسيلة الأولى مجتمعين:

حيث تنعى الطاعنة على القرار المطعون فيه خرق قانون المسطرة، بدعوى أن الاستئناف قدم من طرف المطلوبة في مواجهة جمعية هيئة المحامين لدى محكمة الاستئناف بأكاير وهي لم تكن طرف في الدعوى التي قدمت من طرف هيئة المحامين بأكادير التي لا تعتبر جمعية حسب قانون المحاماة وأنها أثارت الدفع المذكور، غير أن القرارساير المطلوبة لما اعتبر الأمر يتعلق بجمعية.

كما أن ممثل المطلوبة عبد الرحمان ايبلا استمد نيابته من مدير الضرائب بمقتضى قراره المؤرخ في 2007/07/18، إلا أن المذكرات اللاحقة لمقال الاستئناف مرفوعة من طرف محمد الرقابي مما يشكل مخالفة للفصل 1 و33 و34 و515 من قانون المسطرة المدنية.

كذلك فإن المطلوبة قدمت مقالها الاستئنافي دون باقي الأطراف المحكوم عليها وبعنوان غير الوارد في الحكم المستأنف.

كما أنها لم يتم تبليغها بالأمر بالتخلي مما نتج عنه ضرر لها لعدم إطلاعها عليها وعلمها أن القضية أصبحت جاهزة الأمر الذي يعد خرقا للفصل 335 من قانون المسطرة المدنية يجعل القرار عرضة للنقض.

لكن، حيث إنه وطبقا لمقتضيات الفقرة 2 من الفصل 359 من قانون المسطرة المدنية فإن الخرق المسطري الذي يعد سببا للطعن بالنقض هو ذلك

الذي يكون قد أضر بالأطراف، وفي نازلة فإن إضافة صفة جمعية لهيئة المحامين الطالبة لم يترتب عليه أية جهالة بها ولا نتج لها عنه ضرر ما دامت استنفذت حقوقها في الدفاع إضافة إلى عدم تغييره لصفتها المضفاة عليها بخصوص القانون وخاصة قانون المحاماة، والتي ليس من شأن ما ورد في القرار ومقال الاستئناف من كونها جمعية أن يغير فيها، وبخصوص صفة الموقع محل المذكرات اللاحقة لمقال الاستئناف فإنه وبصرف النظر عن وجه الرأي فيه غير متوفر في قبول الاستئناف طالما أن من غير المنازع فيه أن المقال المذكور قدم من ذي صفة وأن المذكرات اللاحقة لم يتم إثارة أنها تضمنت دفعا عالم يرد في المقال المذكور أو أرفق بوثائق أثرت على نتيجة القرار، وفي شأن الأطراف التي قدمت من طرفها الطعن فإنه وبالنظر إلى كون الأمر متعلق بنزاع جبائي وأن الفقرة الأخيرة من الفصل 515 من قانون المسطرة المدنية تنص على أن الدعوى ترفع بالنسبة للمنازعات الذكورة في مواجهة مديرية الضرائب في شخص مديرها، فإن رفع مقال الاستئناف من طرف الأخيرة لوحدها يجعله مقبولا لأنها هي المتضررة فيه والطرف الأصيل فيه إضافة إلى الطالبة، وفيما يتعلق بعدم التوصل بالأمر بالتخلي فإن الطالبة لم تبين الضرر الفعلي الحاصل لها من عدم تبليغها به مما يجعل النعي غير منتج والفروع بدون أثر.

في شأن الفرع الرابع من الوسيلة الأولى:

حيث تنعى الطاعنة على القرار المطعون فيه خرق الفصل 342 من قانون المسطرة المدنية، ذلك أنه لا وجود لتقرير المستشار المقرر بالملف ولعدم تضمين محاضر الجلسات ما يفيد إعفاء المستشار المقرر من تلاوة التقرير وعدم معارضة الطرفين إلى أن القضية أدرجت في المداولة لجلسة 2013/12/29 بينما تاريخ النطق هو 2012/02/23 دون وجود ما يفيد تحديدها او تأخيرها.

لكن، حيث إنه لما كان القرار متضمن لعبارة: "بناء على تقرير المستشار المقرر"، فإن ذلك يفيد وجوده وإطلاع المحكمة على وإثبات عكس ذلك يقع على مثير الدفع وهو ما يتم في النازلة، وبخصوص تلاوة التقرير فلم يعد واجبا طبقا لمقتضيات الفصل 342 من قانون المسطرة المدنية كما وقع تعديله بظهير

1993/09/10 ومن ثم فإن عدم تضمين ما يفيد الإعفاء من تلاوة بمحاضر الجلسات ليس من المستلزمات الواجب الإشارة إليها فيها، وفي شأن حجز القضية للمداولة فقد تم بجلسة 2011/12/29 التي أدرجت بها القضية من المداولة لتاريخ 2012/01/26 ثم صدر القرار بجلسة 2012/02/23 مما يفيد تحديد النطق إلى الجلسة المذكورة، وأن عدم ذكر ذلك في محضر الجلسات لا يعيب القرار ما دام ليس في القانون ما يوجب ذلك مما يجعل القرار غير خارق للمقتضى المحتج بخرقه والفرع على غير أساس.

في شأن الفرع الخامس من الوسيلة الأولى:

حيث تنعى الطاعنة على القرار المطعون فيه خرق الفصل 345 من قانون المسطرة المدنية، ذلك أن الفصل المذكور نص على أنه تحمل القرارات نفس عنوان الأحكام الابتدائية والحال أن عنوان المدعى عليهم بالحكم الابتدائي هو غير ذلك الطعن بالقرار المطعون فيه بالإضافة إلى أن ذ. حسن وهبي ليس محلا للمخابرة مع الطالبة.

لكن، حيث إن المقصود بالعنوان في الفصل 345 من قانون المسطرة المدنية الذي يحيل على الفصل 50 من قانون المسطرة المدنية ليس هو عنوان الأطراف بل ما تحمله الأحكام في رأسها من عبارة "المملكة المغربية" و"باسم جلالة الملك وطبقا للقانون"، إضافة إلى أن تغيير العنوان ما بين المرحلة الابتدائية والاستئنافية جائز ما دام أن العنوان المدلى بها من ثاني مرحلة لم يكن صوريا ولا قصد به التقاضي بسوء نية، وبخصوص جعل عنوانهما بمكتب محاميها تحمل مخابرة فلم يكن له تأثير على حقوق دفاعيها طالما أن المحامي المذكور أجاب عنها مما يجعل القرار غير خارق للمقتضى المحتج بخرقه والفرع على غير أساس.

في شأن باقي الوسائل مجتمعة:

حيث تنعى الطاعنة على القرار المطعون فيه خرق القانون وقواعد مسطرية أضرت بها وانعدام التعليل وعدم الارتكاز على أساس، ذلك أنها هيئة منظمة

وفق القانون مهنة المحاماة وليس وفق قانون الجمعيات أو الشركات أو المنعشين العقاريين، وأنه ليس في أهدافها تحقيق الربح وأن القرار طبق عليها قانونا غير واجب التطبيق إذ أنها مخاطبة بقانون 24/86 باعتبار أن الفرض الضريبي يرجع إلى سنة 2002، إضافة إلى أن القرار اعتمد مقتضيات المادة 4 من القانون المذكور والحال أنها أسست دعواه على المادة فيه، مما يعد تحويرا للطلب ومس بقاعدة عدم رجعية القوانين لما طبق نصا لاحقا عن واقعة الإلزام بالضريبة علاوة عن فهمه الخاطئ لمفهوم المؤسسات العامة ولعدم استهداف الربح، إذ أنها ليست مؤسسة عمومية ولا جمعية ولا تهدف إلى تحقيق الربح الذي يعني الجزء من الأرباح التي يتم توزيعه على المساهمين بعد المصادقة على حسابات السنة المالية وهو ما لم تفعله بل إنها خصصت العوائد لمشروع دار المحامي المخصصة لفائدة صندوق التقاعد.

كما أن القرار تجاوز قاعدة ألا ضريبة بدون نص وقاعدة التفسير الضيق للنص الضريبي ما دام أنها لم تكن طبقا لقانون المالية لسنة 2002 ضمن الملزمين بالضريبة المفروضة عليها، كذلك فإن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه تجاوزت إطار الدعوى الهادف إلى تسجيل أن الطالبة ليست ملزمة بالضريبة موضوع النزاع إلى تأويل واعتبار أنها غير مستفيدة من الإعفاء والحال أنها لم توزع أية أرباح بل إن أساس المشروع موضوع الفرض هو خدمة صندوق التقاعد، مما يجعل القرار بما ذهب إليه عرضة للنقض.

لكن، حيث إنه بمقتضى الفقرة ب من المادة 2 من القانون 24.86 فإنه تخضع للضريبة على الشركات كذلك المؤسسات العامة وغيرها من الأشخاص المعنوية التي تقوم باستغلال أو بعمليات هادفة للحصول على ربح ومؤدى الفقرة المذكورة أن الضريبة على الشركات تفرض ليس على الشركات المنصوص عليها في المادة 2 المذكورة فقط بل كذلك على الأشخاص المعنوية التي تقوم باستغلال أو بعمليات هادفة للحصول على ربح، ومفهوم الربح يتحقق إذا قام شخص معنوي بصرف النظر عن نوعه بعملية أو عمليات من أجل الحصول

على الربح دون الالتفات عن وجه تخصيص الربح المذكور وما إذا كان مخصصا لأهداف اجتماعية أو غيرها ولا علاقة لتوزيع الأرباح على الأعضاء بتحققه إذ لأن التوزيع المذكور ليس من شروط فرض الضريبة على الشركات، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه التي عللت ما انتهت إليه من كون الطالبة مخاطبة بالضريبة على الشركات بما جاءت به من أن: "القانون رقم 24.86" حسبما وقع تعديله إلى حدود 2002 ينص في مادته الثانية على أنه تخضع الضريبة على الشركات الأشخاص المعنوية التي تقوم باستغلال أو بعمليات هادفة للحصول على الربح..، وأن الطالبة حسب الثابت من وثائق الملف عمدت إلى بناء عمارة من ستة طوابق وتفويت مشتملاتها من شقق سكنية ومحلات تجارية ومكاتب مهنية عن طريق البيع والكراء للأغيار وأدت واجب الضريبة على القيمة المضافة، ومن تم تكون قد مارست نشاطا مدرا للربح يتعلق بنفس المنتوج ذو الطابع الربحي الذي يتعاطاه فاعلون اقتصاديون آخرون في نفس الميدان وبنفس شروط التسويق الاقتصادي تكون قد سايرت المقتضيات المذكورة بإبرازها بأن الطالبة وباعتبارها شخصا معنويا قد قامت بعملية بناء عمارة وقامت بتفويت مشتملاتها بالبيع والكراء للأغيار وهو فعل حققت منه ربحا يجعلها خاضعة للضريبة على الشركات ولا يؤثر في ذلك تخصيص تلك الأرباح لأهداف اجتماعية، لأن الواقعة المنشئة للضريبة المذكورة هو هدف الحصول على الربح في العملية وليس وجه صرف تلك الأرباح، أما ما جاء بالقرار من كونها جمعية وصف بصرف النظر عن وجه الرأي فيه غير مؤثر في نتيجة ما ذهب إليه لأن الفقرة ب من الفصل 2 من القانون أعلاه لم تربط الضريبة بصفة الجمعية بل بتوفر من قام بالعمليات المنصوص عليها فيها بصفة الشخص المعنوي وهي مسألة لا تنازع المطلوبة في توافرها فيها، كما أن ما جاء فيه من أنها لا تستفيد من الإعفاء ليس تحويرا لطلب إذ أن الإعفاء لا يكون إلا لمن له صفة الملزم، وأن المحكمة لما اعتبرت أن الطالبة لا تستفيد من الإلزام تكون قد أثبت لها صفة الملزمة وتحققت من عدم استفاد منها من شروط الإعفاء مما يجعل قرارها قد طبق النص الواجب التطبيق وليس نصا لاحقا، وبالتالي لم يخرق المقتضيات المحتج

بخرقها وجاء مرتكزا على أساس ومعللا بما فيه الكفاية والوسائل على غير أساس.

لـــهـــذه الأســـبـــاب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

الرئيس: السيد محمد منقار بنيس – **المقرر:** السيد عبد السلام الوهابي – **المحامي العام:** السيد حسن تايب.

القرار عدد 1392
الصادر بتاريخ 04 يونيو 2014
في الملف الإداري عدد 2011/1/4/1486

(السيد الوكيل القضائي للمملكة / الدكتورة هند ملين)

غرامة تهديدية – شروطها – قرار وزير الصحة بإيقاف صرف أجرة – حكم بإيقاف تنفيذه – مسؤولية المحاسب العمومي المكلف بالأجور.

من الشروط الأساسية للحكم بالغرامة التهديدية أن يكون العمل المطلوب القيام به أو الامتناع عنه بموجب الحكم المراد تنفيذه يدخل في دائرة إمكان المنفذ عليه ولا يتوقف فحسب على تدخله، والمحكمة لما قضت على المحاسب العمومي المكلف بالأجور بالغرامة التهديدية لإجباره على تنفيذ الحكم القاضي بإيقاف تنفيذ قرار وزير الصحة الرامي إلى إيقاف صرف أجرة دون الجواب عن دفعه بعدم اختصاصه بإعادة صرف الأجرة، وأن تنفيذ الحكم المذكور يخرج عن دائرة إمكانه ولا يتوقف على تدخله، رغم ما له من تأثير على مسار النزاع ووجه النظر فيه، يجعل قرارها ناقص التعليل الموازي لانعدامه.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط بتاريخ 2011/03/07 في الملف رقم 2/2011/20 تحت رقم 76، أن المدعية (المطلوبة في النقض) تقدمت بتاريخ 2010/11/08 بمقال أمام رئيس المحكمة الإدارية بالرباط، عرضت فيه أن المحكمة المذكورة قضت

لصالحها في مواجهة المحاسب العمومي المكلف بالمركز الوطني للأجور بإيقاف تنفيذ القرار القاضي بإيقاف صرف مرتبها ابتداء من تاريخ 2008/09/30 والذي يفرض عليه القيام بعمل، وهو استئناف صرف مرتبها، غير أنه لم يقم بذلك، والتمست لأجل ذلك الأمر بتحديد الغرامة التهديدية في ألفين درهم يؤديها المحاسب العمومي المكلف بالمركز الوطني للأجور عن كل يوم امتناع عن تنفيذ الحكم المذكور رقم 2445 الصادر بتاريخ 2010/09/22 على أن يبتدئ احتسابها ابتداء من تاريخ الامتناع الذي هو 2010/11/02، وتكون قابلة للتصفية تلقائيا عند مرور كل شهر، وبعد استيفاء الإجراءات، أصدر رئيس المحكمة الإدارية أمرا قضى بتحديد غرامة تهديدية يومية قدرها 1500 درهم في مواجهة المحاسب المذكور أعلاه ابتداء من تاريخ 2010/11/03 إلى يوم التنفيذ، استأنفه الوكيل القضائي للمملكة بصفته هذه ونيابة عن المحاسب المذكور فأيدته محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط بمقتضى قرارها المطعون فيه بالنقض.

في الوسيلة الثانية والفرع الثاني من الوسيلة الثالثة:

حيث إنه من جملة ما يعيب به الطاعن القرار المطعون فيه نقصان التعليل الموازي لانعدامه وفساده المتمثل في خرق الفصل 448 من قانون المسطرة المدنية، ذلك أنه تمسك أمام المحكمة مصدرته بمجموعة من الدفوع الجوهرية التي كانت تؤدي إلى إثبات انتفاء شروط الحكم بالغرامة التهديدية في مواجهة المحاسب المذكور أعلاه إلا أنها لم تجب عنها، ومن بينها عدم جواز مساءلته عن التنفيذ من عدمه، إذ أن أول شرط من شروط تحديد الغرامة التهديدية هو أن تكون في مواجهة الجهة المكلفة بالتنفيذ على أساس أن إحجامها عن التنفيذ وامتناعها عنه، برغم قدرتها عليه ودخول ذلك في اختصاصها وولايتها، هو العلة في الضغط عليها بواسطة الغرامة التهديدية لإتمام هذا التنفيذ. كما أنه من الشروط الأساسية للحكم بالغرامة التهديدية أن يكون العمل المطلوب القيام به أو الامتناع عنه بموجب الحكم المراد تنفيذه يدخل في دائرة إمكان المنفذ عليه ولا يتوقف فحسب على تدخله، والحال أنه بالرجوع إلى وقائع النازلة يتبين كون المطلوبة في النقض قد طبقت في مواجهتها مقتضيات الفقرة الخامسة من الفصل

75 مكرر من قانون الوظيفة العمومية وذلك بإيقاف أجرتها من طرف سلطة التسمية، أي من طرف رئيس الإدارة التي تنتمي لها، وبالتالي فإن إعادة صرف تلك الأجرة يبقى من اختصاص نفس الجهة التي أوقفتها، وهي وزير الصحة، أما المحاسب العمومي المكلف بأداء الأجور فيبقى غير مختص باتخاذ أي إجراء لإعادة صرف الأجرة والحكم الصادر في مواجهته بإعادة صرفها يخرج عن دائرة إمكانه وعن حدود اختصاصه، مما يجعل القرار المطعون فيه عرضة للنقض.

حيث صح ما عاب به الطاعن القرار المطعون فيه، ذلك أنه دفع أمام المحكمة مصدرته بكون قرار إيقاف صرف أجرة المطلوبة في النقض قد تم اتخاذه من طرف وزير الصحة، باعتبارها سلطة التسمية، وأن المحاسب العمومي المكلف بالأجور لم يقم سوى بتنفيذ ذلك القرار، وبالتالي فهو غير مختص بإعادة صرف الأجرة، وأن تنفيذ الحكم القاضي بذلك يخرج عن دائرة إمكانه ولا يتوقف على تدخله، إلا أن المحكمة لم تجب عن الدفوع المذكورة رغم ما لها من تأثير على مسار النزاع ووجه النظر فيه، مما يجعل قرارها ناقص التعليل الموازي لانعدامه.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

الرئيس: السيد محمد منقار بنيس – **المقرر:** السيد عبد العتاق فكير – **المحامي العام:** السيد سابق الشرقاوي.

القرار عدد 781
الصادر بتاريخ 12 يونيو 2014
في الملف الإداري عدد 2013/1/4/1613

(السيد عامل إقليم ورزازات / السيد لحسن حمداوي)

مزاولة صيدلي لمهنته – قرار الترخيص صادر عن الأمانة العامة للحكومة في ظل القانون القديم – قرار العامل بإيقاف الاشغال لعدم احترام قياس المسافات في القانون الجديد – إلغاؤه.

لما عللت المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه ما انتهت إليه بأنه: "بالرجوع إلى المرسوم المشار إليه في الوسيلة وهو المرسوم التطبيقي للقانون المنظم لمهنة الصيدلة الذي تم نشره بالجريدة الرسمية بتاريخ 2008/7/10 ودخل حيز التنفيذ بعد شهر من النشر المذكور عملا بالمادة 72 منه وأن المسطرة المتبعة بشأن نقل النشاط المهني للمطلوب في النقض إلى مدينة أخرى انبعت قبل نفاذ المرسوم مستدلا على ذلك بمحضر قياس المسافة بين الصيدليات الذي أنجز يوم 2007/11/12، وكتاب الأمين العام للحكومة بتوصله بالملف بتاريخ 28 يناير 2008 مستخلصة من ذلك أن حصول المطلوب في النقض بعد ذلك بتاريخ 17 مارس 2009 من الأمانة العامة للحكومة على الإذن يبرره تطبيق المرسوم المذكور"، تكون بذلك قد طبقت المبادئ العامة للقانون التي تقضي بعدم رجعية القوانين ما دام المطلوب في النقض قد استجمع الشروط القانونية في ظل القوانين التي تم نسخها ولا يمكن لأي نص أن يمس بها.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يؤخذ من وثائق الملف، ومنها القرار المطلوب نقضه المشار إلى مراجعه أعلاه أن المطلوب في النقض السيد الحمداوي لحسن تقدم بمقال إلى المحكمة الإدارية بأكادير بتاريخ 2010/6/1، عرض فيه أنه صيدلي يشتغل بمدينة شيشاوة وقد انتقل إلى مدينة ورزازات لممارسة مهنته بها بعد حصوله على ترخيص بذلك من الأمانة العامة للحكومة بتاريخ 17 مارس 2009، وأنه بمناسبة إعداد المحل التجاري بعد حصوله على الترخيص بالإصلاح فوجئ بتاريخ 12 مارس 2010 بمراسلة من عامل إقليم ورزازات بأمره بإيقاف الأشغال وسلوك المسطرة الجديدة للترخيص المؤرخة في 2006/11/22 وكذا بمراسلة أخرى بتاريخ 2010/4/1، وقد سلك مسطرة التظلم الإداري موضحا أن المادة 72 من المرسوم المؤرخ في 9 يوليوز 2007 المتعلق بمزاولة مهنة الصيدلة وإحداث الصيدليات ينص على أنه يدخل حيز التنفيذ ابتداء من اليوم الثلاثين لنشره بالجريدة الرسمية غير أنه لا يسري على الطلبات السابقة على سريان المرسوم المذكور ملتمسا الحكم بإلغاء القرارين الصادرين عن عامل إقليم ورزازات المشار إلى مراجعهما أعلاه. وبعد المناقشة، صدر الحكم برفض الطلب ألغته محكمة الاستئناف بقرارها المطعون فيه بالنقض وتصديا بإلغاء القرارين المطعون فيهما.

حيث يعيب الطالب القرار المطعون فيه **في وسيلة النقض الفريدة** بانعدام التعليل، ذلك أنه يجب الرجوع إلى الفصل العاشر من المرسوم رقم 207/1064 الصادر بتاريخ 2008/7/9 الذي يتبين منه أن الجهة المكلفة بمنح الترخيص بإحداث الصيدليات أو نقلها من العمالة ويكون القرار بذلك تجاهل كتاب الأمانة العامة للحكومة بشأن تطبيق المرسوم.

لكن، حيث إن القرار المطعون فيه علل ما انتهى إليه بأنه بالرجوع إلى المرسوم المشار إليه في الوسيلة وهو المرسوم التطبيقي للقانون المنظم لمهنة الصيدلة الذي تم نشره بالجريدة الرسمية بتاريخ 2008/7/10 ودخل حيز التنفيذ بعد شهر من النشر المذكور عملا بالمادة 72 منه وأن المسطرة المتبعة بشأن نقل نشاط المطلوب في النقض المهني إلى مدينة ورزازات اتبعت قبل نفاذ المرسوم مستدلا

على ذلك بمحضر قياس المسافة بين الصيدليات الذي أنجز يوم 2007/11/12 وكتاب الأمين العام للحكومة الذي يشمل بتوصله بالملف بتاريخ 28 يناير 2008، مستحقا من ذلك أن حصول المطلوب في النقض بعد ذلك بتاريخ 17 مارس 2009 من الأمانة العامة للحكومة على الإذن يبرره تطبيق المرسوم المذكور، فيكون بذلك قد طبق المبادئ العامة للقانون التي تقضي بعدم رجعية القوانين ما دام المطلوب في النقض قد استجمع الشروط القانونية في ظل القوانين التي تم نسخها ولا يمكن لأي نص أن يمس بها، مما تكون معه الوسيلة غير منتجة.

لـــهـــذه الأســـبـــاب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

الرئيس: السيدة عائشة بن الراضي – **المقرر:** السيد احمد دينية – **المحامي العام:** السيد سابق الشرقاوي.

القرار عدد 622
الصادر بتاريخ 11 شتنبر 2014
في الملف الإداري عدد 2013/3/4/1687

(المجلس الجماعي الحضري لأكادير / السيد تقا الحسين)

مسؤولية – مجلس جماعي حضري – إحداث طريق فوق عقار الغير – تعويض عن الحرمان من الاستغلال.

إن تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقييم الأدلة فيما هو من صميم سلطة محكمة الموضوع متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة لها أصلها الثابت ضمن وثائق الملف ولا رقابة عليها من طرف محكمة النقض إلا بخصوص التعليل. ولما كان سبب الدعوى هو عدم حصول المدعي عن التعويض مقابل سماحه بالأشغال على عقاره، فإن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه التي اعتبرت أن الطالب (المجلس الجماعي الحضري لأكادير) هو المسؤول عن تعويض المطلوب عن الطريق المقامة فوق عقاره، استنادا إلى أن الالتزام المحتج به ليس التزاما أو عقدا وإنما هو مجرد محضر اجتماع سمح بمقتضاه للجماعة بمباشرة أشغال انجاز الطريق مقابل تعويضه على ذلك، تكون قد أوردت تعليلا سائغا ومرتكزا على أساس.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من أوراق الملف، ومن فحوى القرار المطعون فيه أنه بتاريخ 2011/07/11 تقدم المطلوب (المدعي) أمام المحكمة الإدارية بأكادير بمقال عرضت فيه أنه يملك عقارا بتكوين موضوع الرسم العقاري عدد 2009/9/202، أحدثت

عليه الجماعة الحضرية بأكادير طريقا عموميا، ملتزمة بالتعويض عن الضرر، حسب محضر الاجتماع المنعقد بملحقة تكوين عدد 2009/158 بتاريخ 2006/11/10، وأنه لم يتوصل بأي تعويض، ملتمسا الحكم له بتعويض عن الحرمان من الاستغلال منذ نونبر 2006 قدره 50.000 درهم والأمر بإجراء خبرة لتقويم الجزء المحتل من عقاره، وبعد إجراء خبرة، صدر الحكم بأداء الجماعة الحضرية لأكادير في شخص رئيسها للمدعي تعويضا إجماليا قدره 266.800,00 درهم، استأنفه الطرفان ومعه الحكم التمهيدي عدد 2011/215 الصادر بتاريخ 2011/10/10، القاضي بإجراء خبرة، فأيدته محكمة الاستئناف بقرارها المطعون فيه.

في شأن الوسيلة الوحيدة:

حيث ينعى الطالب القرار المطعون فيه بانعدام الأساس وتحريف مضمون الوثائق وبنقصان التعليل الموازي لانعدامه، بدعوى أن محضر الاجتماع المؤرخ في 10 نوفمبر 2006 يتضمن التزامات جدية نتج عنها من الطريق على ملك المدعي (المطلوب) مقابل الاستفادة من التعويض الذي يتم تحديده وفق المسطرة القانونية الجاري بها العمل، ما دام أن المسطرة المتبعة في مخطط التهيئة هي مسطرة نزع الملكية، وأن الجهة التي لها صلاحية تحديد التعويض هي اللجنة الإدارية للتقييم المختصة، وعند عدم اتفاق الأطراف على مقترحها يمكن الرجوع إلى القضاء، وأنه ما كان للمحكمة أن تزيل آثار (المحضر) ولا أن تعتبره كأن لم يكن، لكونه لا يحمل عنوان محضر الاجتماع، في الوقت الذي يجب أن يتمعن القاضي في موضوع العقد وتقدير ما يترتب عنه من التزامات بغض النظر عن شكله وعنوانه.

لكن، حيث إن تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقييم الأدلة فيما هو من صميم سلطة محكمة الموضوع متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة لها أصلها الثابت ضمن وثائق الملف ولا رقابة عليها من طرف محكمة النقض إلا بخصوص التعليل، لما كان سبب الدعوى هو عدم حصول المدعي عن التعويض مقابل

سماحه بالأشغال على عقاره منذ الاجتماع المنعقد في 2006/11/10، فإن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه التي اعتبرت أن الطالب (المجلس الجماعي الحضري لأكادير) هو المسؤول عن تعويض المطلوب عن الطريق المقامة فوق عقاره، بما جاءت به من أنه: "لما كان الثابت من وثائق الملف أن الالتزام المحتج به ليس التزاما أو عقدا وإنما هو مجرد محضر اجتماع سمح بمقتضاه للجماعة بمباشرة أشغال إنجاز الطريق مقابل تعويضه على ذلك و لم يتضمن أي التزامات، مما يبقى معه ما أثير في هذا الشأن غير جدير بالاعتبار"، تكون (المحكمة) قد أوردت تعليلا سائغا يبرر ما ذهبت إليه له أصله الثابت ضمن وثائق الملف الذي بالرجوع إليه يلفى أن محضر الاجتماع المشار إليه يتضمن اتفاق الطرفين على ما سلف بيانه فقط، مما يجعل ما ذهب إليه القرار من ثبوت مسؤولية الطالب عن تعويض المطلوب عن عقد عقاره مبررا، ويكون بالتالي مرتكزا على أساس ومعللا تعليلا كافيا وما بالوسيلة على غير أساس.

لـهـذه الأسـبـاب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

الرئيس: السيد حسن مرشان – **المقرر:** السيدة نادية للوسي – **المحامي العام:** السيد محمد صادق.

القرار عدد 1426
الصادر بتاريخ 04 يناير 2014
في الملف الإداري عدد 2014/1/4/605

(شعيب زغود / المكتب الجهوي للاستثمار الفلاحي لملوية ومن معه)

مكتب الاستثمار الفلاحي – مطالبته لمالكي الأراضي بالمساهمة المباشرة في رفع قيمة الأراضي – إثبات وصول الماء إلى الأراضي الفلاحية، وانتهاء أشغال التجهيز الداخلي.

إن مقتضيات الفصل الثامن عشر من الظهير الشريف رقم 1.69.25 بتاريخ 10 جمادى الأولى 1389 (25 يوليوز 1969) بمثابة ميثاق للاستثمارات الفلاحية جعلت المطالبة بالمساهمة المباشرة في رفع قيمة الأراضي السقوية رهينة بتوفر شرطين، الأول وصول الماء إلى الأراضي الفلاحية، والثاني انتهاء أشغال التجهيز الداخلي، وتشتمل هذه الأشغال الثانية حسب ما ورد في المادة الحادية عشر من الظهير على التهيئات مثل تنقية الأراضي وحفرها وتجفيفها وأشغال بناء الشبكة الداخلية للري وتصريف المياه والتسوية، والأشغال المماثلة المعدة للمساعدة على حسن استعمال الماء والتربة، ومحكمة الاستئناف إن كانت قد بحثت في توفر الشرط الأول الوارد في المادة 18 أعلاه فإنها لم تراقب تقيد مكتب الاستثمار الفلاحي لملوية بالشرط الثاني المتمثل في أشغال التجهيز الداخلي حتى يمكن القول بأن المساهمة المباشرة أضحت واجبة على الطالب، مما جعل قرارها ناقص التعليل وعرضة للنقض.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه أن السيد شعيب زغود تقدم بمقال أمام المحكمة الإدارية بوجدة عرض فيه أنه تلقى أمرا بالأداء بمبلغ (225.910,00) درهم صادر عن وكيل الحسابات لدى المكتب الجهوي للاستثمار الفلاحي، وأن المبالغ المذكورة غير مستحقة لانعدام سببها ملتمسا التصريح بعدم استحقاقها واحتياطيا الحكم على المكتب بإنجاز الأشغال المتمثلة في تجهيز القطعة الأرضية 36. 49 60 بطلب التحفيظ عدد 6126 بالمعدات الهيدروفلاحية وإنشاء محطات ضخ المياه وإيصال قنوات وأنابيب ماء الري والمسالك الطرقية، واحتياطيا جدا إجراء خبرة. وبعد تمام الإجراءات، أصدرت المحكمة حكما بإلغاء واجبات المساهمة المباشرة المفروضة على الطاعن فيما زاد على القدر المستحق المقابل للمساحة المستصلحة مع تحميل المكتب الصائر بالنسبة وبرفض باقي الطلبات، استؤنف من طرف المكتب الجهوي للاستثمار الفلاحي لملوية، فأصدرت محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط قرارها بإلغاء الحكم المستأنف وتصديا الحكم برفض الطلب، وهو القرار المطعون فيه بالنقض.

في الوسيلة الفريدة المعتمدة في الطعن:

حيث يعيب الطالب عن القرار خرق مقتضيات الفصول 11، 12، 18 من ظهير 25 يوليوز 1969 بشأن ميثاق الاستثمار الفلاحي، ذلك أن القرار اعتمد مقتضيات الفصل 18 من الميثاق المذكور، في حين أن هذه المقتضيات إن كانت تنص على وجوب توفر الشرطين التي بني عليها القرار فإن النزاع بين الطرفين ضل يدور حول مضمون الشرط الثاني ومدى توفره. فإذا كان الفصل 18 لا يبين المقصود بالتجهيز الداخلي للأراضي المعنية، فإن الفصل 11 من الميثاق تولى بيان مشمولات التجهيز الداخلي للأرض، حيث يشمل التهيئات مثل تنقية الأراضي وحفرها وتجفيفها وأشغال بناء الشبكة الداخلية للري وتصريف المياه والتسوية والأشغال المماثلة المعدة للمساعدة على حسن استعمال الماء والتربة وأن الخبير عاين عدم تنقية الأرض من السدريات وأن عدم تحقق الشرطين المحددين في المادة 18 يرتب عدم إمكانية المطالبة بالمساهمة المباشرة.

حيث صح ما عابه الطاعن على القرار المطعون فيه، ذلك أن مقتضيات الفصل الثامن عشر من الظهير الشريف رقم 1.69.25 بتاريخ 10 جمادى الأولى 1389 (25 يوليوز 1969) بمثابة ميثاق للاستثمارات الفلاحية جعلت المطالبة بالمساهمة المباشرة في رفع قيمة الأراضي السقوية رهينة بتوفر شرطين، الأول وصول الماء إلى الأراضي الفلاحية وثانيا انتهاء أشغال التجهيز الداخلي، وتشتمل هذه الأشغال الثانية حسب ما ورد في المادة الحادية عشر من الظهير على التهيئات مثل تنقية الأراضي وحفرها وتجفيفها وأشغال بناء الشبكة الداخلية للري وتصريف المياه والتسوية والأشغال المماثلة المعدة للمساعدة على حسن استعمال الماء والتربة، وأن محكمة الاستئناف إن كانت قد بحثت في توفر الشرط الأول الوارد في المادة 18 أعلاه فإنها لم تراقب تقيد مكتب الاستثمار الفلاحي لملوية بالشرط الثاني المتمثل في أشغال التجهيز الداخلي حتى يمكن القول بأن المساهمة المباشرة أضحت واجبة على الطالب، مما جعل قرارها ناقص التعليل ومخالف للمقتضيات المحتج بها وعرضة للنقض.

لـهـذه الأسـبـاب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

الرئيس: السيد محمد منقار بنيس – **المقرر:** السيد عبد الغني يفوت – **المحامي العام:** السيد سابق الشرقاوي.

القرار عدد 636
الصادر بتاريخ 18 شتنبر 2014
في الملف الإداري عدد 2013/3/4/2376

(وزارة الطاقة والمعادن والماء والبيئة / الحاج محمد الداوس)

نزع الملكية – منازعة في التعويض المقترح – محضر اللجنة الإدارية للتقييم – خبرة قضائية – حجيتها.

إن تحديد التعويض من صميم السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة تكفي لحمله، وهي في ذلك تستعين بالآراء الفنية للخبراء، فتأخذ منها ما تطمئن إليه لتكوين قناعتها وتترك ما عداه، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه، باستبعادها لمحضر اللجنة المحلية للتقييم، وأخذها بتقرير الخبير تكون قد أبرزت العناصر المعتمدة في تحديد التعويض تطبيقا للفصل 20 المشار إليه التي لا تنص مقتضياته على وجوب بيان أسباب استبعاد محضر اللجنة الإدارية للتقييم، ما دام هذا الأخير غير ملزم للمنزوعة ملكيته عند المنازعة، ويخضع لتمحيص المحكمة كباقي حجج الأطراف.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من أوراق الملف، ومن فحوى القرار المطعون فيه أنه بتاريخ 2009/02/13 تقدمت كتابة الدولة لدى وزارة الطاقة والمعادن والماء والبيئة (الطالبة) أمام المحكمة الإدارية بالرباط بمقال افتتاحي، عرضت فيه أنه بمقتضى المرسوم رقم 2.07.101 الصادر بتاريخ 2007/02/08 المنشور بالجريدة الرسمية عدد 5503 وتاريخ 2007/02/26، تم الإعلان على أن المنفعة العامة تقضي ببناء سد

الرمل على وادي الرمل بإقليم الفحص أنجرة 2008 وبنزع ملكية البقعة الأرضية رقم 21 غير محفظة، مساحتها 4 آر و53 سنتيارا في ملكية الحاج محمد الداوس الحكم بنقل ملكيتها إليها مقابل التعويض الذي حددته اللجنة الإدارية للتقييم في مبلغ 90,00 درهم، وبعد المناقشة وإجراء خبرة، صدر الحكم مستجيبا للطلب مقابل تعويض قدره 67.950,00 درهم على أساس 150,00 درهم للمتر المربع استأنفه الطرفان، كما استأنفت نازعة الملكية الحكم التمهيدي عدد 1788 بتاريخ 2009/11/03، فأيدته محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط وهو القرار المطعون فيه.

في شأن الوسيلة الوحيدة:

حيث تنعى الطالبة على القرار المطعون فيه انعدام الأساس القانوني وانعدام التعليل وخرق مقتضيات الفصل 20 من القانون رقم 81/7 المتعلق بنزع الملكية لأجل المنفعة العامة وبالاحتلال المؤقت، بدعوى أن المشرع وضع بعض المقتضيات القانونية الدقيقة تخص أساسا العناصر المادية والقانونية التي تعتمد لتحديد التعويض العادل على أساس قيمة العقار يوم صدور قرار نزع الملكية طبقا للفصل 20 من القانون رقم 81/7 المتعلق بنزع الملكية لأجل المنفعة العامة وبالاحتلال المؤقت، التي يجب احترامها من طرف الخبير الذي تستعين به المحكمة والذي يجب عليه في حالة تحديد لتعويض يفوق ذلك المقترح من طرف اللجنة الإدارية للتقييم – أن يبرز في تقريره العناصر المادية والموضوعية التي أغفلتها اللجنة المذكورة لأجل لجنة مؤهلة بحكم تكوينها. ولا يجوز *** إلا بناء على معطيات قانونية وإلا كان ما انتهى إليه الخبير مجرد افتراض يتعين استبعاده، وأنها (الطالبة) أثارت أمام محكمة الموضوع أن الخبرة أنجزت خلاف الفصل 20 المذكور، ذلك أنها رغم إدلائها للخبير ب 90 عند تراضي من أصل 94 عقد أبرمتهم مع المنزوعة ملكيتهم بمنطقة العقار موضوع الدعوى حددت فيها قيمة العقار في مبلغ 90,00 درهم، فلم يبين العناصر التي دعته إلى القول أنها غير مطابقة للتعويض العادل، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لم تجب عن هذا

الدفع، خارقة بذلك مقتضيات الفصل 345 من قانون المسطرة المدنية وعللت قرارها تعليلا ناقصا بمثابة انعدامه، وعرضة للنقض.

لكن، حيث عن تحديد التعويض من صميم السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة تكفي لحمله، وهي في ذلك تستعين بالآراء الفنية للخبراء، فتأخذ منها ما تطمئن إليه لتكوين قناعتها وتترك ما عداه، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه، بأخذها بتقرير الخبير، تكون قد أخذت به محمولا على أسبابه والذي بالرجوع إليه يلفى أن الخبير أورد: "أن العقار عبارة عن قطعة أرضية غير محفظة، وتبلغ مساحتها 453 متر مربع وأن تربتها من نوع (الدهس) صالحة للزراعات البورية وأن الشكل الهندسي للقطعة الأرضية غير ممدد، وأنه تبعا لهذه العناصر المتعلقة بالخصائص العامة والمختلفة لهذا العقار وبعد الاستفسار لدى الوكلاء العقاريين في ظل غياب عناصر للمقارنة التي تعذر الحصول عليها لدى إدارة التسجيل عن قيمة بيوعات الأراضي المشابهة الواقعة بنفس المنطقة التي لها نفس السمات والقوائم المشتركة توصل إلى أن ثمن المتر المربع في شهر فبراير 2009 كان بمعدل 200,00 درهم"، وبذلك تكون المحكمة – خلاف الوارد بالوسيلة – قد أبرزت العناصر المعتمدة في تحديد التعويض تطبيقا لمقتضيات الفصل 20 المشار إليه التي لا تنص على وجوب بيان أسباب استبعاد محضر اللجنة الإدارية للتقييم استقلالا، فهو يندرج ضمن حجج الأطراف التي تخضع لتمحيص المحكمة، وفي نازلة الحال فقد ردته المحكمة بقولها بأنه غير ملزم للمنزوعة ملكيته الذي نازع *** ولم يكن تعليلها هذا محل طعن، وبصرف النظر عن عدم ثبوت إدلاء الطالبة للخبير بما جاء في الوسيلة من عقود للمقارنة فإنه ولم يورد في تقديره – خلاف الوارد بالوسيلة – أنه قال بعدم مطابقتها للتعويض العادل، مما يكون معه القرار المطعون فيه معللا تعليلا كافيا ومرتكزا على أساس قانوني وغير خارق للفصل 20 المحتج به وما بالوسيلة على غير أساس وما هو خلاف الواقع غير مقبول.

لـــهـــذه الأســـبـــاب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

الرئيس: السيد حسن مرشان – **المقرر:** السيدة نزيهة الحراق – **المحامي العام:** السيد محمد صادق.

القرار عدد 608
الصادر بتاريخ 17 يوليوز 2014
في الملف الإداري عدد 2013/3/4/1357

(الــدولــة / السيد الطيار نور الدين بن العقيل)

نزع ملكية – دعوى التعويض – تفويت بالتراضي بعد صدور قرار استئنافي – طلب النقض بغاية سحب الدعوى – عدم قبوله.

إن سحب الدعوى المنصوص عليه في الفصل 42 من القانون رقم 81/7 هو التعبير عن إرادة وضع حد للترافع بشأن دعوى مرفوعة سلفا لَحِقَهَا اتفاق الأطراف حول موضوع الحق، ومن ثم فإن السحب لا يُطلب بدعوى وإنما ينصب على دعوى قائمة، مما مؤداه أنه إذا اتفقت الإدارة نازعة الملكية والمنزوعة ملكيتهم على التفويت بالتراضي أثناء سير الخصومة، وضعوا لها حدا بسحبها، وإن حصل الاتفاق المذكور بعد صدور الحكم بنقل الملكية وقبل استئنافه، فإن اتفاقهم الذي أصبح قانونهم يحل محل الحكم الصادر بينهم، ولن يكون إذاك من مصلحتهم استئناف الحكم بهدف استصدار قرار يشهد عليهما بسحب الدعوى أو طلب نقض القرار لهذه الغاية إذا كان الاتفاق قد تم بعد صدور قرار استئنافي. والطالبة لما أدلت بمجرد صورة ناقصة لمحضر الاتفاق بالتراضي لا يتضمن تاريخ التوقيع على الاتفاق وكذا توقيع السلطة دون أن تبادر إلى إصلاح هذا الخطأ قبل صدور القرار الاستئنافي الذي لم يطلب نقضه على أساس عيب فيه طبقا للفصل 359 من

ق.م.م، وإنما اقتصر الطلب على سحب الدعوى فحسب، فإن هذا النوع من الطلبات تنأى عنه وظيفة محكمة النقض ويكون غير مقبول.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من وثائق الملف، ومن القرار المطلوب نقضه – المشار إلى مراجعه أعلاه –، أنه بتاريخ 2010/06/16، تقدمت الدولة ممثلة من طرف كاتب الدولة لدى وزارة الطاقة والمعادن والماء والبيئة المكلف بالماء والبيئة (الطالبة) بمقال أمام المحكمة الإدارية بالرباط، عرضت فيه أنه بتاريخ 2009/01/26 صدر بالجريدة الرسمية عدد 5703 قرار كاتب الدولة لدى وزارة الطاقة والمعادن والماء والبيئة المكلف بالماء والبيئة بمثابة مقرر التخلي رقم 1815.08 بتاريخ 1 يوليوز 2008، يإذن بالتخلي عن ملكية القطع الأرضية اللازمة لبناء سد مارتيل على وادي مارتيل بولاية تطوان، ومنها القطعة الأرضية رقم 225، غير محفظة، مساحتها 59 آر و64 سنتيارا ملتمسة نقل ملكيتها مقابل التعويض النهائي المحدد من طرف اللجنة الإدارية للتقييم في مبلغ 190.000,00 درهم للهكتار، وبعد إجراء خبرة صدر الحكم مستجيبا للطلب، مقابل تعويض على أساس 125,00 درهم للمتر المربع، استأنفته الطالبة مع الحكم التمهيدي بإجراء خبرة، فقضت محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط بعدم قبول الاستئناف بقرارها المطعون فيه أعلاه.

في شأن الوسيلة المستدل بها:

حيث عرضت الطالبة تحت عنوان وسائل الطعن بالنقض، أنها توصلت إلى إبرام محضر اتفاق بالتراضي مع المطلوب يتنازل بمقتضاه على العقار المعني عدد 225 الذي أصبح ملكا خالصا لها، وذلك مقابل التعويض المحدد من طرف اللجنة الإدارية للتقييم، وذلك تطبيقا لمقتضيات الفصل 42 من القانون رقم 81/7 المتعلق بنزع الملكية لأجل المنفعة العامة وبالاحتلال المؤقت، الأمر الذي يبرر

الاستجابة لطلب سحب الدعوى في مواجهة المطلوب كما دأبت على ذلك محكمة النقض، وحتى لا يعوض المعني بالأمر على نفس القطعة الأرضية مرتين، ملتمسة (الطالبة) قبول الطلب، والتصريح والإشهاد لها بسحب الدعوى في مواجهته الاتفاق بالتراضي، طبقا لمقتضيات الفصل 42 المشار إليه.

لكن، حيث من جهة إن دعوى النقض شرعت للتظلم من الأحكام الانتهائية، استنادا إلى أحد الأسباب المنصوص عليها في الفصل 359 من قانون المسطرة المدنية، ومحكمة النقض ليست درجة من درجات التقاضي، ولا تتناول من الحكم المطعون فيه إلا ما تناولته منه أسباب الطعن المقبولة، ووظيفتها الأساسية الرقابة على تطبيق القانون، ما لم ينط بها المشرع اختصاصات أخرى.

ومن جهة أخرى، حيث إن سحب الدعوى المنصوص عليه في الفصل 42 من القانون رقم 81/7 المشار إليه، هو التعبير عن إرادة وضع حد للترافع بشأن دعوى مرفوعة سلفا لَحِقَهَا اتفاق الأطراف حول موضوع الحق، ومن ثم فإن السحب لا يُطلب بدعوى وإنما ينصب على دعوى قائمة، مما مؤداه أنه إذا اتفقت الإدارة نازعة الملكية والمنزوعة ملكيتهم على التفويت بالتراضي أثناء سير الخصومة، وضعوا لها حدا بسحبها، وإن حصل الاتفاق المذكور بعد صدور الحكم بنقل الملكية وقبل استئنافه، فإن اتفاقهم الذي أصبح قانونهم يحل محل الحكم الصادر بينهم، ولن يكون إذاك من مصلحتهم استئناف الحكم بهدف استصدار قرار يشهد عليهما بسحب الدعوى أو طلب نقض القرار لهذه الغاية إذا كان الاتفاق قد تم بعد صدور قرار استئنافي. وفي نازلة الحال، فإن الطالبة أدلت بمجرد صورة ناقصة لمحضر الاتفاق بالتراضي لا يتضمن تاريخ التوقيع على الاتفاق وكذا توقيع السلطة دون أن تبادر الطالبة إلى إصلاح هذا الخطأ قبل صدور القرار الاستئنافي الذي لم يطلب نقضه على أساس عيب فيه وإنما اقتصر الطلب على سحب الدعوى فحسب، غير أنه لا يمكن كما سلف، رفع طلب للنقض غير مبني على أي سبب من أسباب الفصل 359 من القانون المشار إليه،

الهدف منه طلب الإشهاد على سحب دعوى لم تكن مرفوعة قبل الاتفاق، فمثل هذا الطلب تنأى عنه وظيفة محكمة النقض وغير مقبول.

لــهــذه الأســبــاب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

الرئيس: السيد حسن مرشان – **المقرر**: السيد محمد الناصري – **المحامي العام**: السيد محمد صادق.

القرار عدد 837
الصادر بتاريخ 24 يوليوز 2014
في الملف الإداري عدد 2014/2/4/1916

(المكتب الوطني للسكك الحديدية / الجباري حسن بن محمد ومن معه)

نزع الملكية لأجل المنفعة العامة – قاعدة فائض القيمة أو ناقصها – عدم نزع جزء من ملكية العقار.

إن قاعدة فائض القيمة أو ناقصها بالنسبة لجزء العقار الذي لم تنزع ملكيته تشكل أحد عناصر التقييم للتعويض عن نزع الملكية والتي يجب تحديد مقدار خاص عنها، وما دام الاستئناف ينشر الدعوى فإن تمسك الطاعن بوجوب تطبيق العنصر المذكور في تحديد التعويض عن نزع الملكية أمام محكمة الاستئناف لا يشكل طلبا جديدا وإنما هو مجرد مطالبة بتطبيق مقتضيات المادة 20 من قانون نزع الملكية من أجل تقدير التعويض استنادا إلى كافة عناصر تحديده بما فيها عنصر فائض أو ناقص القيمة للجزء غير المنزوعة ملكيته والمحكمة لما اعتبرته طلبا جديدا فإنها تكون قد خرقت القانون وعرضت قرارها للنقض.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من أوراق الملف، والقرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط رقم 1021 بتاريخ 2012/03/13 في الملفين 2011/11/875 و2011/11/877 أنه بتاريخ 2009/08/05 تقدم المكتب الوطني للسكك الحديدية بمقال افتتاحي أمام المحكمة الإدارية بالرباط، يعرض فيه أنه بتاريخ 2008/10/13 صدر بالجريدة الرسمية عدد 5673 المرسوم رقم 2-08-270

بتاريخ 2008/09/22 والذي تم بموجبه إعلان أن المنفعة العامة تقضي القيام بأشغال الربط السككي بين طنجة والميناء المتوسطي رأس الرمل عدد المقاطع الكيلومترية 192/36.935 و37.192 و38.080/38.00 و39.749/39.487 و41.194/41.028 بجماعة قصر المجاز وبنزع ملكية القطع الأرضية اللازمة لهذا الغرض، ومن بينها القطعة رقم 948 ذات مطلب التحفيظ عدد 19/14482 مساحتها 56 آر و36 سنتيار، وأنه بادر إلى مباشرة إجراءات النشر واللصق والتعليق والبحث الإداري وفق مقتضيات الفصول من 8 إلى 11 من القانون رقم 81/7 المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة ملتمسا للحكم بنقل ملكية القطعة الأرضية البالغة مساحتها 56 آرا و34 سنتيارا لفائدة الملك العام للدولة (السكك الحديدية) مقابل التعويض الإجمالي المحدد من طرف اللجنة الجهوية للتقييم في مبلغ 916.930,00 درهم. وبعد تخلف المدعى عليهما عن الجواب رغم التوصل، أمرت المحكمة بإجراء خبرة انتدبت لها الخبير السيد محمد مراد الذي استبدل بالخبير علي سباعي الذي أودع تقريره في الملف محددا قيمة التعويض المستحق عن نزع الملكية في مبلغ 6.760.800,00 درهم على أساس 1200 درهم للمتر. وبعد إدلاء المدعى عليهما بمستنتجاتهما بعد الخبرة وتمام المناقشة واستنفاد الإجراءات المسطرية، صدر الحكم بنقل ملكية العقار المنزوعة ملكيته لفائدة نازعة الملكية مقابل أداء أو إيداع تعويض إجمالي قدره 5.070.600,00 درهم على أساس 900 درهم للمتر المربع فاستأنف هذا الحكم من الطرفين أمام محكمة الاستئناف الإدارية التي أيدته في مبدئه مع تعديله جزئيا بخفض التعويض المحكوم به إلى مبلغ 3.380.400 درهم على أساسا 600 درهم للمتر المربع وهو القرار المطعون فيه بالنقض من طرف المكتب الوطني للسكك الحديدية.

في الوسيلة الأولى:

حيث يعيب الطاعن القرار المطعون فيه بخرق مقتضيات الفصل 345 من قانون المسطرة المدنية وتحريف مضمون مقال استئنافه وانعدام التعليل وخرق مقتضيات الفصل 143 من ق.م.م وسوء تطبيقها وانعدام الأساس القانوني، ذلك أن المحكمة استبعدت الوسيلة الحاسمة المثار من طرف الطاعن في مقاله الاستئنافي المتعلقة بعدم مراعاة الحكمين التمهيديين الصادرين لقاعدة الفائض والناقص

واللذين لم يتضمنا أمر الخبيرين المنتدبين الأخذ بعين الاعتبار قاعدة الفائض والناقص في قيمة الجزء من العقار موضوع النزاع غير المشمول بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة لتحديد مبلغ التعويض عن الجزء المنزوع ملكيته من أجل المنفعة إما بالنقصان في مبلغه في حال ثبوت هذا النقص وإما بالزيادة فيه، بعلة أنه بالرجوع إلى وثائق الملف الابتدائي يتضح أن نازع الملكية لم يسبق له المطالبة باحتساب فائض القيمة الذي يكون قد استفاد منه المنزوعة ملكيته، مما يعتبر طلبا جديدا لا يجوز تقديمه لأول مرة أمام محكمة الاستئناف عملا بمقتضيات الفصل 143 من ق.م.م ويتعين بالتالي عدم الالتفات إليه، في حين أن الطاعن ركز وسيلته على الفائض والناقص في القيمة استنادا لمقتضيات المادة 20 من القانون 07-81 المتعلق بنزع الملكية لأجل المنفعة العامة في فقرتها الرابعة، وأن هذه الوسيلة هي وسيلة دفاعية مثارة في المرحلة الاستئنافية لا طلبا جديدا مما يكون معه القرار المطعون فيه قد حرف مضمون مقال الاستئناف ويعتبر انعداما للتعليل وعرضة للنقض.

حيث إن الفقرة الرابعة من المادة 20 من قانون نزع الملكية لأجل المنفعة العامة 81/07 تنص على أنه: "يغير التعويض عند الاقتضاء باعتبار ما يحدثه الإعلان عن الأشغال أو العملية المزمع إنجازها من فائض القيمة أو ناقصها بالنسبة لجزء العقار الذي لم تنزع ملكيته" وهذه الفقرة تشكل أحد عناصر التقييم للتعويض عن نزع الملكية التي تنص المادة 20 المذكورة على وجوب تحديد مقدار خاص عنها، وأن الاستئناف ينشر الدعوى وبالتالي فإن تمسك الطاعن بوجوب تطبيق العنصر المذكور في تحديد التعويض عن نزع الملكية أمام محكمة الاستئناف لا يشكل طلبا جديدا وإنما هو مجرد مطالبة بتطبيق مقتضيات المادة 20 المذكورة من أجل تقدير التعويض استنادا إلى كافة عناصر تحديده بما فيها عنصر ناقص وفائض القيمة للجزء غير المنزوعة ملكيته، والمحكمة لما اعتبرت أن مطالبة الطاعن بمقاله الاستئنافي بتطبيق الفقرة الرابعة من المادة 20 المشار إليها عند تقدير التعويض المستحق عن نزع الملكية طلبا جديدا، فإنها تكون قد خرقت مقتضيات القانون 07-81 وعرضت قرارها للنقض.

لــهــذه الأســبــاب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

الرئيس: السيد محمد منقار بنيس – **المقرر:** السيدة سلوى الفاسي الفهري – **المحامي العام:** السيد حسن تايب.

القرار عدد 219
الصادر بتاريخ 20 مارس 2014
في الملف الإداري عدد 2013/3/4/3734

(وزارة التجهيز والنقل / السيد محمد المروني بن أحمد)

نزع الملكية لأجل المنفعة العامة – تعويض – مقترح اللجنة الإدارية للتقييم – عناصر المقارنة.

لما قضت المحكمة برفع تعويض المنزوع ملكيته أبرزت الأسس التي ارتكزت عليها في تقدير التعويض استنادا إلى تقريري الخبرتين المنجزتين اللذين تضمنا وصفا كافيا للعقار ولا يعاب عليها عدم الأخذ بمقترح اللجنة الإدارية للتقييم ما دامت قد اتخذت من الخبرة وسيلة للوقوف على التعويض المناسب. وكذلك الأمر بالنسبة لعدم اعتمادها عناصر حقيقية للمقارنة تتعلق ببيوع عقارات بتاريخ صدور قرار نزع الملكية ما دامت قد أخذت بتقدير الخبير الذي أورد في تقريره عقود مقارنة استأنس بها فقط لعدم عثوره على بيوع بالمنطقة المعنية، وأبدى تحفظه بشأن اختلافها مع العقار موضوع النزاع.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

-حيث يستفاد من أوراق الملف، ومن فحوى القرار المطعون فيه أنه بتاريخ 2009/03/27، تقدمت المدعية وزارة التجهيز والنقل (الطالبة) أمام المحكمة الإدارية بالرباط بمقال عرضت فيه أنه بمقتضى المرسوم رقم 2.07.191 الصادر بتاريخ 2007/05/07، المنشور بالجريدة الرسمية عدد 5524 وتاريخ 2007/05/10، تم الإعلان على أن المنفعة العامة تقضي ببناء محول الطريق السيار الرابط بين تطوان

والفنيدق على مستوى الطريق الدائري لتطوان والطريق الوطنية رقم 13، وبنزع ملكية البقعة الأرضية رقم 990، ذات الرسم العقاري عدد 19/20926، البالغة مساحتها 1540 مترا مربعا، ملتمسة الحكم بنقل ملكيتها إليها مقابل التعويض النهائي الذي حددته اللجنة الإدارية للتقييم في مبلغ 770.000,00 درهم على أساس 500,00 درهم للمتر المربع الواحد. وبعد إجراء خبرة، صدر الحكم مستجيبا للطلب مقابل تعويض قدره 7.700.000,00 درهم على أساس 5000,00 درهم للمتر المربع، استأنفه الطرف المدعى عليه (المطلوب) استئنافا أصليا والمدعية (الطالبة) استئنافا فرعيا، فأيدته محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط مع تعديله برفع التعويض إلى مبلغ 5500,00 درهم للمتر المربع الواحد أي ما مجموعه (8.470.000,00 درهم)، وهو القرار المطعون فيه.

في شأن الوسيلة الوحيدة:

حيث تعيب الطالبة القرار المطعون فيه بفساد التعليل ونقصانه الموازي لانعدامه وبخرق حقوق الدفاع وبعدم الجواب على دفوعها، بدعوى أن المحكمة مصدرته أيدت الحكم المستأنف مع رفع التعويض استنادا إلى سلطتها التقديرية دون بيان الأسس التي تم الارتكاز عليها، وارتكزت فقط على خبرة معيبة خالية من أي وصف للعقار دون تعليل مستساغ يأخذ بعين الاعتبار العناصر المحددة في الفصل 20 من القانون رقم 81/7 المتعلق بنزع الملكية لأجل المنفعة العامة وبالاحتلال المؤقت، الذي يوجب على الجهة المكلفة بتحديد التعويض أن تعتمد عناصر المقارنة الحقيقية المتمثلة في عقود الأشرية بالمنطقة بالنسبة للقطع الأرضية التي بيعت في نفس تاريخ صدور قرار نزع الملكية، مع مراعاة أوجه التشابه والاختلاف مساحة وطبيعة وغرضا؛ ومستبعدة التعويض المقترح من طرف اللجنة الإدارية للتقييم، مما يشكل خرقا لحقوق الدفاع ونقصانا في التعليل يعرض القرار المطعون فيه للنقض.

لكن، حيث إن تحديد التعويض عن الضرر من صميم السلطة التقديرية لقضاة الموضوع متى أقاموا قضاءهم على أسباب سائغة تكفي لحمله، وهم في سبيل ذلك يستعينون بآراء الخبراء، فيأخذون منها ما يطمئنون إليه لتكوين

قناعاتهم ويطرحون ما عداه، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه بما جاءت به من أنه: "بالرجوع إلى تقريري الخبرتين بالمرحلة الابتدائية وكذا الخبرة المنجزة استئنافيا من طرف الخبير العربي الزكاري، تبين أن العقار موضوع نزع الملكية يوجد بنهاية شارع الجيش الملكي وبجانبه عقار باسم المستأنف (الأصلي)، عليه بناية في طور التشييد من ست طوابق، ويقع بمنطقة تعرف نشاطا اقتصاديا ورواجا تجاريا، بالإضافة إلى المحلات الترفيهية والاجتماعية والعمرانية الفخمة، وأنه بعد قيام الخبير بالبحث الميداني وإعمال عقود مقارنة تحمل ما قدره 7000,00 درهم إلى 8000,00 درهم للمتر المربع الواحد، اقترح قيمة 13.090.000,00 درهم بحسب 8500,00 درهم للمتر المربع... وأنه تبعا لمواصفات القطعة الأرضية المبينة أعلاه وموقعها ومقدار مساحتها، تبين لهذه المحكمة أن التعويض المحكوم به جاء مجحفا نسبيا بحق مالكها، مما ارتأت معه رفعه إلى حدود 8.470.000,00 درهم على أساس 5500,00 درهم للمتر المربع الواحد"، تكون (المحكمة) – خلاف الوارد بالوسيلة - قد أبرزت الأسس التي ارتكزت عليها في تقدير التعويض استنادا إلى تقريري الخبرتين المنجزتين أمام المحكمة الإدارية وكذا الخبرة المنجزة أمامها التي تضمنت وصفا كافيا وشافيا للعقار على نحو ما ذكر في تعليل القرار، الذي لا يعيبه عدم الأخذ بمقترح اللجنة الإدارية للتقييم ما دامت المحكمة قد اتخذت من الخبرة وسيلة للوقوف على التعويض المناسب. وبخصوص النعي بعدم اعتماد عناصر للمقارنة حقيقية تتعلق ببيوع عقارات بتاريخ صدور قرار نزع الملكية، فإن المحكمة بأخذها بتقدير الخبير محمد العربي الزكاري تكون قد أخذت به محمولا على أسبابه، والذي بالرجوع إليه يلفى أنه ضمن تقريره عقود مقارنة استأنس بها فقط لعدم عثوره على بيوع بالمنطقة المعنية، وأبدى تحفظه بشأن اختلافها والعقار موضوع النزاع، والمحكمة في النهاية أعملت سلطتها التقديرية في تحديد التعويض، وأما النعي بعدم الجواب عن الدفوع، فإن الطالبة لم تبينها، مما يبقى معه هذا الشق من الوسيلة غير مقبول، ويكون القرار المطعون فيه قد جاء معللا تعليلا كافيا وسليما، غير خارق لحقوق الدفاع، وما بالوسيلة على غير أساس، عدا ما هو خلاف الواقع فهو غير مقبول.

لــــهـــذه الأســـبـــاب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

الرئيس: السيد حسن مرشان – **المقرر:** السيدة نادية للوسي – **المحامي العام:** السيد محمد صادق.

القرار عدد 595
الصادر بتاريخ 17 يوليوز 2014
في الملف الإداري عدد 2013/2/4/1148

(الدولة (الملك الخاص) / السيد محمد الشرقاوي ومن معه)

نزع الملكية لأجل المنفعة العامة – تعويض – سلطة المحكمة.

وجود العقار بمنطقة مخصصة للاحتياط العقاري الاستراتيجي لا يحرم صاحبه من تفويته مقابل تعويض يمثل قيمته الحقيقية، والمحكمة لما اعتمدت الخبرة المنجزة وقضت بالتعويض المحكوم به تكون استعملت سلطتها التقديرية بشأن موقع العقار ومواصفاته وليس هناك ما يفيد إهمالها لعناصر المقارنة المدلى بها من لدن نازعة الملكية وإعمال تلك المدلى بها من لدن المنزوعة ملكيتهم.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

فيما يخص الدفع بعدم قبول الطلب المثار من طرف المطلوبين عمر التدلاوي ومن معه:

حيث إن مقال الطعن شمل المتدخلين في الدعوى: عمر التدلاوي وسعيد التدلاوي نيابة عن ابنيه القاصرين عثمان التدلاوي ومحمد كريم التدلاوي فيكون الدفع خلاف الواقع وغير مقبول.

فيما يتعلق بالدفع بعدم القبول المثار من طرف المطلوب القرض الفلاحي للمغرب:

حيث إن الدعوى رفعت في مواجهة الصندوق الوطني للقرض الفلاحي وأحمد رضا كديرة ومحمد هيلا والجيلي فاطمة على عناوينهم الواردة بمقال افتتاح الدعوى وبحضور المحافظ على الأملاك العقارية بالمحمدية، وتوصل الأطراف وكذا القرض الفلاحي للمغرب بعنوانه بزنقة أبو فارس المريني بالرباط ولم يرد بمذكرة جوابه المؤرخة في 2009/05/21 أي دفع مما يثيره الآن كما توصل هو ودفاعه لحضور الخبرة بتاريخ 2010/04/16 بنفس العنوان بمثل ما لم يدفع بشيء أمام محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط ضم مذكرته المؤرخة في 2011/09/30، مما يكون معه المقال مرفوعا ضد أطراف الدعوى كما مثلت أمام محكمة الاستئناف الإدارية وكما وردت بالقرار المطعون فيه بما في ذلك ابني المطلوب سعيد التدلاوي خلاف ما يتمسك به المطلوب الذي يعدو دون تأثير على مصالحه ولا على صحة القرار المطعون فيه، فهو غير مقبول.

فيما يخص الدفوع الشكلية المثارة من طرف المطلوبين:

حيث دفع الطرف المطلوب في النقض بوقوع تغيير في اسم الصندوق الوطني للقرض الفلاحي بالقرض الفلاحي للمغرب، وبكون المسمى أحمد رضا اكديرة متوفي، وبعدم تبيان القاصر الثاني الذي ينوب عنه المسمى سعيد التدلاوي، وأنه لم يعد هناك ما يسمى بالمحافظ على الأملاك العقارية، الذي حلت محله الوكالة الوطنية للمحافظة الوطنية والمسح العقاري والخرائطية، وبعدم تبيان الموطن الحقيقي لكل طرف، وبأن الطلب وجه في مواجهة محمد الشرقاوي ومحمد صالح التدلاوي والصندوق الوطني للقرض الفلاحي ورضا اكديرة ومحمد هيلا والجيلي فاطمة دون المتدخلين في الدعوى عمر وعثمان وسعيد التدلاوي ملتمسين عدم قبول الطلب.

لكن، وبصرف النظر عن أن الطلب وجه ضد جميع أطراف الدعوى: وأنه تضمن عناوينهم كاملة – خلاف للوارد أعلاه – فإن دعوى نزع الملكية تخاصم العقار، وبذلك تكون الدفوع غير مقبولة.

في الموضوع:

حيث يستفاد من أوراق الملف، ومن القرار المطعون فيه – المشار إلى مراجعه أعلاه – أن الطالبة تقدمت بمقال إلى المحكمة الإدارية بالدار البيضاء بتاريخ 2008/08/25، عرضت فيه أن مرسوما صدر بتاريخ 2006/02/28 تحت عدد 2.06.20 نشر بالجريدة الرسمية بتاريخ 2006/03/13 تحت عدد 5403 بإعلان أن المنفعة العامة تقضي بالتهيئة الحضرية لمنطقة زناتة ببلدية عين حرودة بعمالة المحمدية، وبنزع ملكية القطعة الأرضية المبينة بالجدول الملحق بمقرر التخلي تحت رقم 275 ذات الرسم العقاري عدد 5064/س مساحتها 369.300 متر مربع، حددت اللجنة الإدارية للتقييم قيمتها في مبلغ 52.071.300,00 درهم على أساس 141,00 درهما للمتر المربع وفي مبلغ 197.100,00 درهم عن البنايات، ملتمسة نقل ملكيتها إليها مقابل التعويض المقترح من طرف اللجنة المذكورة. وبعد المناقشة والخبرة، صدر الحكم مستجيبا للطلب مقابل تعويض نهائي قدره: 221.580.000,00 درهم على أساس 600,00 درهم للمتر المربع و197.100,00 درهم عن قيمة البنايات، استأنفه محمد الشرقاوي وامحمد صالح التدلاوي والطالبة – الدولة، الملك الخاص التي استأنفت كذلك الحكمين التمهيديين عد 766 بتاريخ 2008/11/26 وعدد 651 بتاريخ 2009/10/01، وتدخل في الدعوى تدخلا اختياريا عمر التدلاوي وسعيد التدلاوي، وبعد إنجاز الخبرة المأمور بها في المرحلة الاستئنافية، أيدت محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط الحكم المستأنف مع تعديله بخفض التعويض المحكوم به إلى مبلغ: 184.650.000,00درهم على أساس 500,00 درهم للمتر المربع، وهو القرار المطعون فيه.

في شأن الوسيلتين الأولى والثانية مجتمعتين:

حيث تعيب الطالبة القرار المطعون فيه بنقصان التعليل وبقصوره الموازي لانعدامه وبخرق حقوق الدفاع، بدعوى أن المحكمة مصدرته أيدت حكم محكمة الدرجة الأولى التي اعتمدت رأسا على تقدير خبرة السيد معروف ادريس رغم

الملاحظات الموجهة إليه التي لم تجب عليها المحكمة التي أهملت عناصر المقارنة المدلى بها من طرفها والواقعة لا تتجاوز فيها الثمن الحقيقي 250,00 درهم داخل الوعاء العقاري المشمول بنزع الملكية وأعملت تلك المدلى بها من الطرف الآخر رغم كونها خارجة عن الوعاء المذكور دون تعليل، كما لم تجب على ما أثارته من ملاحظات حول عنصر المقارنة المعتمد من طرف الخبرة وأنها (الطالبة) أثارت أن العنصر الأساس لتحديد التعويض عن نزع الملكية طبقا لمقتضيات الفصل 20 من القانون رقم 81/7 المتعلق بنزع الملكية لأجل المنفعة العامة وبالاحتلال المؤقت هو وجه استعمال العقار طبق وثائق التعمير الذي تعمدت الخبرة عدم الإشارة إليه وباعتمادها عقود مقارنة خارجة عن الوعاء العقاري المشمول بنزع الملكية وأنها أدلت بوثيقة صادرة عن الوكالة الحضرية تثبت أن العقار ممنوع فيه البناء لم تجب عليها المحكمة بمقبول وإن كانت قد ردته بقولها أنها تأخذه بعين الاعتبار فإن ذلك لم يترجم بمنطوق القرار الذي كان ينبغي أن يخفض المبلغ الذي أقر به الخبير كما أدلت بقرارات استئنافية سابقة تتعلق بنفس المشروع اعتمدت فيها المحكمة معدل ثمن 350,00 درهما للمتر المربع، وبذلك جاء القرار المطعون فيه ناقص التعليل وخارقا لحقوق الدفاع وبالتالي معرضا للنقض.

لكن، حيث إنه بصرف النظر عن أن الخبرة المنجزة أمام المحكمة الإدارية لم يعهد بها إلى الخبير معروف ادريس – خلاف الوارد بالوسيلة –، فإن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه، قد أمرت بخبرة جديدة أمامها أنجزها الخبراء محمد معروف ومحمد اللبادي وجواد عبد النبي، مما يكون معه ما أثير حول خبرة معروف ادريس أجنبي عن واقع النزاع وغير مقبول، وبخصوص النعي بإهمال عناصر المقارنة المدلى بها من لدن الطالبة وإعمال تلك المدلى بها من لدن المنزوعة ملكيتهم، فإنه لم يرد بالقرار المطعون فيه ما يفيد ذلك، وإنما عللت المحكمة قضاءها بأنه لم تعذر على الخبراء الحصول على عقود مقارنة بمصلحتي المحافظة العقارية والتسجيل والتنبر، تم اللجوء إلى مرصد المعلوميات ولوحات إشهارية

وهو تعليل مطابق لواقع الملف الذي بالرجوع إليه يلفى أن الخبراء أرفقوا تقريرهم بتصريحات الأطراف المرفقة بعناصر للمقارنة، أوردوا أنه تعذر عليهم الحصول على عناصر للمقارنة من لدن المصالح المذكورة بسبب موقع العقار بمنطقة مخصصة للاحتياط العقاري العقاري وأنهم أجروا بحثا بالمنطقة فتبين لهم أن العقار يوجد بمنطقة بها مجموعة من الشركات المتعددة الجنسيات والمشاريع العقارية، وصل بها ثمن المتر المربع في المحلات التجارية 30.000,00 درهم والشقق السكنية مبلغ 8000,00 درهم و 12.000,00 درهم وخلص إلى اقتراح مبلغ 2500,00 درهم – والمحكمة استنادا إلى ما ذكر استعملت سلطتها التقديرية شأن موقع العقار الذي اعتبرته الخبرة قرب مطار محمد الخامس وكذا الثمن المقترح واقتنعت أنهما غير مطابقين للواقع وخفضت التعويض المحكوم به إلى مبلغ 500,00 درهم للمتر المربع وهي بما جاءت به من أن وجود العقار بمنطقة مخصصة للاحتياط العقاري الاستراتيجي لا يحرم صاحبه من تفويته مقابل تعويض يمثل قيمته الحقيقية، تكون – خلاف الوارد بالوسيلة- قد ردت وثيقة الوكالة الحضرية المحتج بها بشأن منع البناء على العقار ولم يرد في تعليلها أنها أخذت بهذا المعطى، ولم تكن ملزمة بالأخذ بالقرارات الاستئنافية الصادرة في ملفات سابقة، إذ أنها لا تلزم بالرد إلا على وسائل الدفع والدفاع التي قد يكون لها تأثير على قضائها، فيما تم التمسك به يخضع لقاعدة نسبية آثار الأحكام، وبذلك يكون القرار المطعون فيه قد جاء معللا تعليلا كافيا وسليما ولم يخرق حقوق الدفاع وما بالوسيلتين على غير أساس وما هو خلاف الواقع غير مقبول.

لــــهــــذه الأســــبــــاب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

الرئيس: السيد حسن مرشان – **المقرر:** السيد المصطفى لوب – **المحامي العام:** السيد محمد صادق.

القرار عدد 623
الصادر بتاريخ 11 شتنبر 2014
في الملف الإداري عدد 2014/3/4/740

(وزارة التجهيز و النقل / ورثة محمد بن الحسين)

نزع الملكية لأجل المنفعة العامة – بناء طريق جهوية – عناصر تقدير التعويض.

إن تحديد التعويض عن الضرر من صميم السلطة التقديرية لقضاة الموضوع، والمحكمة لما أخذت بتقرير الخبرة تكون قد بينت الأسس التي اعتمدتها ومنها مواصفات العقار وتاريخ تحديد التعويض، ولم تكن ملزمة بإيراد عناصر للمقارنة مماثلة ما دامت قد اعتمدت عناصر أخرى منتجة وفق مقتضيات الفصل 20 من قانون نزع الملكية.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من وثائق الملف، ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف الإدارية بمراكش المشار إلى مراجعه أعلاه، أن المدعية وزارة التجهيز والنقل (الطالبة) تقدمت بتاريخ 2011/02/14 بمقال إلى المحكمة الإدارية بمراكش، عرضت فيه أنه بتاريخ 2009/04/06 صدر الجريدة الرسمية عدد 5723 المرسوم رقم 2.09.94 بإعلان أن المنفعة تقتضي بناء الطريق الجهوية رقم 301 الرابطة بين الصويرة وآسفي من النقطة الكيلومترية 200/000 إلى النقطة الكيلومترية 257/755، وبنزع ملكية القطعة الأرضية رقم 339، غير محفظة، البالغة مساحتها 697 متر مربع، التي حددت اللجنة الإدارية للتقييم التعويض عن نزع ملكيتها في

مبلغ 6810,00 دراهم، موضحة أنه بعد خصم واجب المساهمة المجانية بقيت المساحة المعوض عنها في حدود 227 متر مربع، ملتمسة الحكم بنقل ملكية القطعة الأرضية المذكورة إليها مقابل التعويض المشار إليه آنفا. وبعد إجراء خبرة، صدر الحكم مستجيبا للطلب مقابل تعويض نهائي قدره 9.080,00 درهم، استأنفته الطالبة ومعه الحكم التمهيدي عدد 203 بتاريخ 2011/04/14 القاضي بإجراء خبرة، فأيدته محكمة الاستئناف الإدارية بمراكش بقرارها المطعون فيه.

في شأن الوسيلتين الأولى والثانية مجتمعتين:

حيث تنعى الطالبة على القرار المطعون فيه عدم الارتكاز على أساس قانوني وفساد التعليل الموازي لانعدامه، بدعوى أن المحكمة مصدرته أيدت الحكم المستأنف رغم عدم منازعة المطلوب في النقض (المنزوعة ملكيته) في مبلغ التعويض المحدد من لدن اللجنة الإدارية للتثمين، وذلك خلافا لمقتضيات الفصلين 25 و406 من قانون الالتزامات والعقود اللذين ينصان على التوالي أن عدم المنازعة يعد قبولا، وأن الإقرار القضائي ينتج عن سكوت الخصم عندما يدعوه القاضي صراحة إلى الإجابة عن الدعوى فيلوذ بالصمت ولا يطلب أجلا للإجابة، وخلافا للفصل 3 من قانون المسطرة المدنية الذي يوجب على القاضي البت في حدود طلبات الأطراف، ولا يسمح له بأن يغير تلقائيا موضوع أو سبب هذه الطلبات، وخلافا للاجتهاد القضائي الذي دأب على الحكم وفق طلب نازع الملكية عند عدم منازعة المنزوعة ملكيته، وأن محكمة الاستئناف أيدت الحكم المستأنف استنادا إلى سلطتها التقديرية معتمدة في تعليلها على خلاصات الخبرة ودون بيان الأساس الذي ارتكزت عليه، وأن التعويض يتعين أن ينبني على تعليل مستساغ يأخذ بعين الاعتبار التعويض المقترح من طرف اللجنة الإدارية للتقييم، وأن القرار المطعون فيه جاء خاليا من أي عنصر للتقييم يتناسب ومواصفات العقار المعني ولم يأخذ بعين الاعتبار العناصر المحددة في الفصل 20 من قانون نزع الملكية، الذي يوجب على الجهة المكلفة بتحديد التعويض أن تعتمد عناصر المقارنة الحقيقية المتمثلة في عقود الأشرية بالمنطقة بالنسبة للقطع الأرضية التي بيعت في نفس تاريخ صدور قرار نزع الملكية مع

مراعاة أوجه التشابه والاختلاف وعمد إلى استبعاد ما توصلت إليه اللجنة المذكورة بدون مبرر، مستندا إلى الخبرة – المأمور بها في المرحلة الابتدائية – التي جاءت معيبة لخلوها من أي وصف للعقار، معرضة قرارها للنقض.

لكن، حيث إن تحديد التعويض عن الضرر من صميم السلطة التقديرية لقضاة الموضوع شريطة تأسيس قضائهم على أسباب سائغة لها أصلها الثابت في الملف، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه بأخذها بتقرير الخبرة تكون قد أخذت به محمولا على أسبابه والذي بالرجوع إليه يلفى أن الخبير ضمنه معاينته للقطعة الأرضية موضوع النزاع التي هي عبارة عن أرض فلاحية غابوية توجد بمعزل عن الطرق العمومية السيارة، مشيرا إلى مقترح اللجنة في تقريره ومعتمدا تاريخ 2011/2/14 كتاريخ لتحديد التعويض مع بيانه لتعذر حصوله على رسوم لبيوعات لأراضي مماثلة لها بنفس المنطقة، وخلص إلى اقتراح تعويض قدره 400.000 درهم للهكتار أي بمعدل 40,00 درهما للمتر المربع، تكون (المحكمة) – خلاف الوارد بالوسيلة – قد بينت الأسس التي اعتمدتها ومنها مواصفات العقار وتاريخ تحديد التعويض، ولم تكن (المحكمة) ملزمة بإيراد عناصر للمقارنة مماثلة ما دامت قد اعتمدت عناصر أخرى منتجة وفق مقتضيات الفصل 20 من القانون رقم 81/7 المشار إليه، وبخصوص النعي بخرق الفصلين 25 و406 من قانون الالتزامات والعقود، وبصرف النظر عن انطباقهما على القضية الماثلة من عدمه، فإنهما مما لا يمكن إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض، وبخصوص النعي باستبعاد مقترح اللجنة الإدارية للتقييم بدوم مبرر، فإن (المقترح) يندرج ضمن ما يدلي به أطراف الدعوى ويخضع لتمحيص المحكمة، فتأخذ به إذا اطمأنت إليه أو تطرحه، وهي في النهاية لا ترد إلا على وسائل الدفع والدفاع التي لو صحت لتغير بها وجه النظر في القضية، فتكون المحكمة بذلك قد عللت قضاءها تعليلا كافيا وما بالوسيلتين على غير أساس وما هو خلاف الواقع غير مقبول.

لــــهـــذه الأســـبـــاب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

الرئيس: السيد حسن مرشان – **المقرر:** السيدة نادية للوسي – **المحامي العام:** السيد محمد صادق.

القرار عدد 790
الصادر بتاريخ 12 يونيو 2014
في الملف الإداري عدد 2013/1/4/1106

(السيد الوكيل القضائي للمملكة / الدكتورة بثينة بنحربيط)

وظيفة عمومية – الطلبة الخارجيين والداخليين والمقيمين بالمراكز الاستشفائية – تقديم الاستقالة – الرفض الضمني للإدارة.

المرسوم المتعلق بوضعية الطلبة الخارجيين والداخليين والمقيمين بالمراكز الاستشفائية لا يمنعهم من تقديم استقالتهم وعدم جواب الإدارة عن طلب الاستقالة يعتبر قرارا ضمنيا بالرفض مشوبا بعيب انعدام السبب، تجوز المطالبة بإلغائه أمام الجهة القضائية المختصة مع ما يترتب على ذلك قانونا وهو المنحى الذي سارت فيه المحكمة، أما الاستثناء الوارد بالمرسوم المستدل به فهو مقصور على المتدربين الذين كانوا يتوفرون على صفة موظف أو موظف متدرب قبل قبولهم الاستفادة من التكوين بالمراكز الاستشفائية، في حين أن المطلوب ضدها لا تدخل ضمن هذه الزمرة بإقرار الطاعن، لأنها وظفت كطبيبة مقيمة بعد اجتيازها بنجاح مباراة التخصص ولم تكن تحمل صفة موظفة عمومية أو موظفة متدربة قبل ذلك، بمعنى أن الاستثناء المتمسك به من طرف الإدارة لا يسري عليها ولا تتوفر فيها شروطه.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من وثائق الملف، ومن ضمنها القرار المطلوب نقضه أن بثينة بنحربيط (المطلوبة) تقدمت بتاريخ 12 ماي 2011 بدعوى أمام المحكمة الإدارية

بالرباط، عرضت فيها أنها تعمل طبيبة من الدرجة الأولى وأن راتبها توقف منذ 2010/09/22 على أساس أنه شطب عليها بسبب ترك الوظيفة، موضحة أنها قررت الاستقالة لتعيينها في منطقة بعيدة عن بيت الزوجية وكذا نتيجة المضايقات التي تعرضت لها على يد مدير المستشفى، وأنها أودعت طلب الاستقالة لدى وزارة الصحة بتاريخ 2011/02/18 دون أن تتلقى أي جواب عليه، لذلك التمست إلغاء القرار الضمني برفض استقالتها لمخالفته للقانون وانعدام التعليل. وبعد جواب الإدارة، صدر الحكم برفض الطلب استأنفته المدعية وبعد استيفاء الإجراءات وعدم جواب وزارة الصحة، قضت محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط بإلغاء الحكم المستأنف والحكم تصديا بإلغاء القرار الضمني الصادر عن وزير الصحة برفض استقالة الدكتورة بثينة بنحربيط مع ترتيب الآثار القانونية على ذلك، وهو القرار المطعون فيه بالنقض من طرف الوكيل القضائي للمملكة بصفته نائبا عن وزير الصحة.

في الوسيلة الفريدة بفروعها مجتمعة:

حيث يعيب الطالب القرار المطعون فيه بخرق القانون ولا سيما الفصلين 31 و154 من الدستور والمواثيق الدولية الصادرة عن منظمة الصحة العالمية (إعلان الماتا)، ذلك أن الفصل 31 من الدستور ألزم الدولة "بالعمل على تعبئة كل الوسائل المتاحة لتسيير أسباب استفادة المواطنين والمواطنات، على قدم المساواة من الحق في العلاج والعناية الصحية والحماية الاجتماعية والتغطية الصحية، والتضامن التعاضدي أو المنظم من لدن الدولة ..."، وأن الفصل 154 من الدستور أوجب أن "يتم تنظيم المرافق العمومية على أساس المساواة بين المواطنات في الولوج إليها، والإنصاف في تغطية التراب الوطني والاستمرارية في أداء الخدمات"، كما أن القرار موضوع الطعن لما استجاب للمطلوب ضدها بإلغاء قرار رفض استقالتها كطبيبة متخصصة رغم التزامها بالخدمة في قطاع الصحة العمومية لمدة ثمان سنوات بعد إنهاء فترة التخصص يكون قد خرق المقتضيات القانونية السالفة الذكر لا سيما وأن قطاع الصحة العمومية يعرف خصاصا كبيرا في عدد الأطباء المتخصصين.

ومن جهة ثانية فالمحكمة خرقت الفصل 230 من قانون الالتزامات والعقود بإعطاء أحد طرفي العقد حق التحلل من التزاماته بإرادة منفردة، والحال أن الالتزامات التعاقدية تقوم مقام القانون بالنسبة لمنشئيها ولا يمكن التحقق منها إلا برضى الطرفين معا.

كما أن المحكمة خرقت المادة 32 مكرر من المرسوم رقم 2/91/527 الصادر بتاريخ 13 ماي 1993 المتعلق بوضعية الطلبة الخارجيين والمقيمين بالمراكز الاستشفائية، التي تؤكد أن المقيمين المتوفرين على صفة موظف أو موظف متدرب لا يمكن أن يتحللوا من التزامهم بالعمل لدى الإدارة مدة ثمان سنوات لأنهم مستثنون من إمكانية التحلل من التزامهم بالعمل في قطاع الصحة العمومية لمدة ثمان سنوات مع إرجاعهم المبالغ التي تقاضوها خلال فترة التكوين التخصصي، وأن المطلوب ضدها تدخل ضمن هذا الصنف لأنها وظفت كطبيبة مقيمة متدربة من الرتبة الأولى والتزمت بخدمة الإدارة لمدة ثمان سنوات.

لكن، حيث إن تنفيذ الدولة لالتزاماتها المقررة دستوريا وكذا بالاتفاقات الدولية المصادق عليه من طرفها، يتعين أن يتم في إطار مبدأ المشروعية الذي يستوجب مراعاة العقود التي تؤطر علاقتها بالأفراد، ومنها العقود الإدارية التي تحكم العلاقة النظامية بينها وبين موظفيها وأنه بالرجوع لمقتضيات المادة 32 مكرر من المرسوم رقم 2/91/527 الصادر بتاريخ 13 ماي 1993 المتعلق بوضعية الطلبة الخارجيين والداخليين والمقيمين بالمراكز الاستشفائية المحتج بها، يتبين أنها إنما رتبت عن عدم وفاء المتخرجين المعنيين بالتزامهم بخصوص خدمة الإدارة لمدة ثمان سنوات بعد إنهاء تكوينهم إرجاعهم لفائدة الإدارة المبالغ المؤداة لهم أثناء فترة التكوين، وهذا الأثر وحده هو المقرر قانونا لتحللهم من الالتزام المذكور، ذلك أن النص المعتمد لم يمنعهم من تقديم استقالتهم التي يعتبر عدم جواب الإدارة عنها قرارا ضمنيا بالرفض مشوبا بعيب انعدام السبب يجوز لهم المطالبة بإلغائه أمام الجهة القضائية المختصة مع ما يترتب على ذلك قانونا وهو المنحى الذي سار فيه القرار المتخذ الذي لم يتضمن بالتالي أي خرق، سواء للمرسوم

المتعلق بوضعية المعنيين أو الفصل 230 من قانون الالتزامات والعقود، أما الاستثناء الوارد بالمرسوم المستدل به فهو مقصور على المتدربين الذين كانوا يتوفرون على صفة موظف أو موظف متدرب قبل قبولهم الاستفادة من التكوين بالمراكز الاستشفائية، في حين أن المطلوب ضدها لا تدخل ضمن هذه الزمرة بإقرار الطاعن، لأنها وظفت كطبيبة مقيمة بعد اجتيازها بنجاح مباراة التخصص ولم تكن تحمل صفة موظفة عمومية أو موظفة متدربة قبل ذلك، بمعنى أن الاستثناء المتمسك به من طرف الإدارة لا يسري عليها ولا تتوفر فيها شروطه وهو ما يترتب عليه أن وسيلة النقض – بكافة فروعها – على غير أساس.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

الرئيس: السيدة عائشة بن الراضي – **المقرر:** السيد محمد وزاني طيبي – **المحامي العام:** السيد سابق الشرقاوي.

الجزء الخامس
قرارات الغرفة الاجتماعية

القرار عدد 739

الصادر بتاريخ 29 ماي 2014

في الملف الاجتماعي عدد 2013/1/5/509

أجرة – إثبات – إلزامية الحجة الكتابية.

طرد تعسفي – مسطرة الاستماع إلى الأجير – غياب مندوب الأجراء أو الممثل النقابي – أثره على صحة المحضر.

عدم إدلاء الطالب بوثيقة الأداء أو دفتر الأداء لإثبات تقاضي المطلوبة لأجرة شهرين ما دام هو الملزم بالإثبات عملا بمقتضيات الفصل 85 من قانون المسطرة المدنية، وبالتالي فإن تصريحات الشهود المستمع إليهم لا ترتب أي أثر قانوني أمام إلزامية الحجية الكتابية، والمحكمة مصدرة القرار بعدم مناقشتها للدفع بتوجيه اليمين الحاسمة حسب مقتضيات الفصل 85 من ق.م.م، تكون قد ردته ضمنيا لعدم تأثيره على صحة ما انتهت إليه.

لما كان الاستماع إلى الأجيرة بشأن الأخطاء المنسوبة إليها يعتبر من صلاحيات رب العمل أو من ينوب عنه ويتم بحضور مندوب الأجراء أو الممثل النقابي، كما تنص على ذلك المادة 62، فإن القيام بهذا الإجراء بمقر مندوبية الشغل أو بحضور العون المكلف بمفتشية الشغل، وفي غياب مندوب الإجراء أو الممثل النقابي، يجعل تلك المسطرة مختلفة ومخالفة للمقتضى المذكور، وبالتالي فإن المحضر الذي استدلت به الطالبة لا يرقى إلى مستوى وقيمة محضر الاستماع المنصوص عليه في المادة أعلاه.

رفض الطلب

الأساس القانوني:

"يجب على كل مشغل، أن يسلم أجراءه عند أداء أجورهم، وثيقة إثبات تسمى "ورقة الأداء"، وأن يضمنها وجوبا البيانات التي تحددها السلطة الحكومية المكلفة بالشغل.

لا يعتبر تنازلا من الأجير عن حقه في الأجر وتوابعه القبول الصادر منه لورقة الأداء المتضمنة للوفاء بالأجر دون احتجاج أو تحفظ. ويسري هذا الحكم ولو ذكر الأجير في ذيل الوثيقة عبارة "قرئ وصودق عليه" متبوعة بإمضائه."

(المادة 370 من مدونة الشغل)

" يجب على كل مشغل، أو من ينوب عنه أن يمسك في كل مؤسسة أو جزء منها، أو في كل ورشة، دفترا يسمى "دفتر الأداء" تحدد نموذجه السلطة الحكومية المكلفة بالشغل."

(المادة 371 من مدونة الشغل)

"يجب، قبل فصل الأجير، أن تتاح له فرصة الدفاع عن نفسه بالاستماع إليه من طرف المشغل أو من ينوب عنه بحضور مندوب الأجراء أو الممثل النقابي بالمقاولة الذي يختاره الأجير بنفسه، وذلك داخل أجل لا يتعدى ثمانية أيام ابتداء من التاريخ الذي تبين فيه ارتكاب الفعل المنسوب إليه.

يحرر محضر في الموضوع من قبل إدارة المقاولة، يوقعه الطرفان، وتسلم نسخة منه إلى الأجير.

إذا رفض أحد الطرفين إجراء أو إتمام المسطرة، يتم اللجوء إلى مفتش الشغل."

(المادة 62 من مدونة الشغل).

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه المشار إليه أعلاه أن المطلوبة تقدمت بمقال افتتاحي تعرض فيه أنها تعمل لدى الطالب بصفتها كاتبة بأجر شهري قدره 3500 درهما إلى أن تعرضت للطرد التعسفي

بتاريخ 2010/6/15 ملتمسة الحكم بالتعويضات المسطرة في المقال. وبعد الإجراءات المسطرية، أصدرت المحكمة حكما يقضي بتعويضات عن الإخطار والفصل والضرر وعن عدم التصريح بالأجور لدى الضمان الاجتماعي والعطلة وتمكينها من شهادة العمل استأنفه الطالب فأصدرت محكمة الاستئناف قرارها بإلغاء الحكم المستأنف تبعا لما قضى به من تعويضات عن عدم التصريح بالأجور لدى الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي والحكم من جديد برفض الطلب بشأنه وبتأييده في باقي مقتضياته وهو القرار موضوع الطعن بالنقض.

بشأن الوسيلة الأولى في النقض:

يعيب الطالب على القرار المطعون فيه انعدام التعليل وانعدام الأساس القانوني وخرق مقتضيات الفصول 62-63 -64 و65 من مدونة الشغل، ذلك أنه احترم مسطرة الفصل التأديبي المنصوص عليه على المواد أعلاه، ذلك أنه تعذر الاستماع للمطلوبة في النقض التي غادرت المكتب مباشرة بعد الاعتداء بالضرب والجرح والسب القادح في حق زميلتها ولجأت في نفس اليوم إلى السيد مفتش الشغل وهو رفض ضمني منها للقاء الطالب من أجل الدفاع عن نفسها والاستماع لها وأن المطلوبة أقرت بمقابلتها لطالب النقض بمكتب السيد مفتش الشغل، ويكون بذلك قد احترم مستنتجات المادة 62 من مدونة الشغل وكذا الفصل 63 و64 منها إذ قام بتاريخ 2010/6/17 يستوجب رسالة الفصل للمطلوبة في النقض بواسطة البريد المضمون ووجه نسخة من المقرر إلى السيد مفتش الشغل مما يعرض قرارها للنقض.

لكن، حيث إن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه أيدت الحكم الابتدائي الذي اعتبر أن الطرد الذي تعرضت له المطلوبة كان تعسفيا بعدما دفعت هذه الأخيرة بعدم احترام وسلوك الإجراءات المسطرية المنصوص عليها في الفصول 62-63-64 و65 من مدونة الشغل، جاءت بصيغة الوجوب والذي أوجب المشرع على المشغل سلوكها بكافة مراحلها ووفق الكيفيات المنصوص عليها بالمواد أعلاه، وأن الإخلال بها أو بجزء منها يجعلها والعدم سيان، ويعتبر الطرد في هذه الحالة تعسفيا.

وحيث لما كان الاستماع إلى الأجيرة بشأن الأخطاء المنسوبة إليها يعتبر من صلاحيات رب العمل أو من ينوب عنه ويتم بحضور مندوب الأجراء أو الممثل النقابي، كما تنص على ذلك المادة 62 فإن القيام بهذا الإجراء بمقر مندوبية الشغل أو بحضور العون المكلف بمفتشية الشغل، وفي غياب مندوب الأجراء أو الممثل النقابي يجعل تلك المسطرة مختلفة ومخالفة للمقتضى المذكور وبالتالي، فإن المحضر الذي استدلت به الطالبة لا يرقى إلى مستوى وقيمة محضر الاستماع المنصوص عليه في المادة أعلاه، وبذلك يكون القرار المطعون فيه معللا تعليلا سليما وغير خارق للمقتضى القانوني المستدل به والوسيلة لا سند لها.

بشأن الوسيلة الثانية في النقض:

يعيب الطالب على القرار المطعون فيه عدم ارتكازه على أساس قانوني وانعدام التعليل وخرق قاعدة مسطرية، قاعدة الإثبات، ذلك أن المحكمة تبنت دفوعات المطلوبة في النقض فيما يخص عدم تقاضيها لأجرة شهري أبريل وماي 2010 من مشغلتها وأنها تقاضت أجورها في حينها أسوة بباقي زملائها وبحضورهم وعلمهم وحسب تصريحات الشهود المستمع إليهم أثناء جلسة البحث، وأن طالب النقض أدلى لمحكمة الاستئناف بتوكيل خاص مصحح الإمضاء من طرفه والتمس توجيه اليمين القانونية للمطلوبة حسب مقتضيات الفصل 85 من ق.م.م، إلا أن المحكمة لم تجب ولم تناقش ملتمس طالب النقض وبالتالي يكون قد خرقت قاعدة مسطرية وهي قاعدة الإثبات ولم يرتكز قرارها على أساس قانوني سليم ولم تعلله تعليلا قانونيا مما يعرضه للنقض.

لكن، خلافا لما نعاه الطالب على القرار المطعون فيه، ذلك أن المادة 370 من مدونة الشغل تنص على أنه: "يجب على كل مشغل، أن يسلم أجراءه عند أداء أجورهم وثيقة إثبات تسمى "ورقة الأداء"، وأن يضمنها وجوبا البيانات التي تحددها السلطة الحكومية المكلفة بالشغل".

كما تنص المادة 371 من نفس المدونة: "يجب على كل مشغل أو من ينوب عنه أن يمسك في كل مؤسسة أو جزء منها أو في كل ورشة دفترا يسمى "دفتر الأداء"...".

وحيث إن الثابت من وثائق الملف عدم إدلاء الطالب بوثيقة الأداء أو دفتر الأداء لإثبات تقاضي المطلوبة لأجرة شهري أبريل وماي 2010 ما دام هو الملزم بالإثبات عملا بمقتضيات الفصل 85 من قانون المسطرة المدنية، وبالتالي فإن تصريحات الشهود المستمع إليهم ابتدائيا بجلسة البحث لا تلزم المحكمة ولا ترتب أي أثر قانوني أمام إلزامية الحجية الكتابية وأن المحكمة مصدرة القرار بعدم مناقشتها للدفع بتوجيه اليمين الحاسمة حسب مقتضيات الفصل 85 من ق.م.م، تكون قد ردته ضمنيا لعدم تأثيره على صحة ما انتهى إليه ويكون القرار غير خارق للمقتضى القانوني المحتج به ومعللا تعليلا قانونيا سليما والوسيلة على غير أساس.

لهـذه الأسـبـاب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

الرئيس: السيدة مليكة بنزاهير - **المقرر:** السيدة لطيفة الخليقي - **المحامي العام:** السيد محمد جعبة.

القرار عدد 734
الصادر بتاريخ 29 ماي 2014
في الملف الاجتماعي عدد 2013/1/5/85

أجير – تشاجر مع المشغل – عقوبة تأديبية – عدم الطعن فيها – عدم الرجوع إلى العمل بعد انتهاء مدة التوقيف – مغادرة تلقائية للعمل.

لما كان للمشغل الحق في اتخاذ عقوبات تأديبية في مواجهة أجيره تطبيقا لمقتضيات الفقرة الثانية من المادة 37 من مدونة الشغل وفي إطار سلطته التنظيمية المخولة له، فإن المحكمة هي المختصة للنظر في مدى شرعية هذه السلطة والتأكد من وجود الخطأ المثار، ثم شرعية الجزاء المتخذ ومدى تناسبه مع الخطأ المرتكب، وذلك في نطاق حقها في الرقابة الواسعة على الوصف القانوني المعطى للوقائع، فإن إقدام الأجير على التشاجر مع المشغل، وعدم طعنه في العقوبة التأديبية الصادرة في حقه أمام المحكمة تطبيقا لمقتضيات المادة 42 من مدونة الشغل، وعدم رجوعه إلى عمله بعد انتهاء مدة العقوبة المذكورة، يعتبر مغادرة تلقائية لعمله.

رفض الطلب

الأساس القانوني:

"يعد من بين الأخطاء الجسيمة المرتكبة ضد الأجير من طرف المشغل أو رئيس المقاولة أو المؤسسة، ما يلي:

- السب الفادح؛
- استعمال أي نوع من أنواع العنف والاعتداء الموجه ضد الأجير؛
- التحرش الجنسي؛
- التحريض على الفساد.

وتعتبر مغادرة الأجير لشغله بسبب أحد الأخطاء الواردة في هذه المادة في حالة ثبوت ارتكاب المشغل لإحداها، بمثابة فصل تعسفي."

(المادة 40 من مدونة الشغل).

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف بالبيضاء والمشار إلى مراجعه أعلاه، أن طالب النقض تقدم بمقال يعرض فيه أنه اشتغل مع المطلوبة منذ سنة 1992 بأجرة شهرية قدرها 7495 درهم كمحاسب للشركة، وأنه فوجئ بمشغله يقوم بسبه وشتمه دون أي سبب ودون تمكينه من مستحقاته ودون احترامه مقتضيات الفصل 62 من مدونة الشغل وقد تضرر كثيرا من طرده والتمس الحكم له بتعويضات مختلفة، وبعد فشل محاولة الصلح ومختلف الإجراءات المتخذة ابتدائيا أصدرت المحكمة الابتدائية بالبيضاء حكمها القاضي بالحكم على المدعى عليها في شخص ممثلها القانوني بأدائها للمدعي تعويضا عن الإخطار وعن الفصل والضرر والعطلة السنوية الأخيرة وتسليمه شهادة العمل ورفض طلب التعويض عن الأقدمية وفقدان الشغل، استأنفته المحكوم عليها فصدر القرار القاضي بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من تعويض عن الإخطار والفصل والضرر والحكم من جديد برفض الطلب بهذا الخصوص وتأييده فيما عدا ذلك وهو القرار المطلوب نقضه.

في شأن الفرع الأول من الوسيلة الأولى المستدل بها للنقض:

يعيب الطاعن على القرار المطعون فيه بالنقض خرقه القانون الداخلي، حيث تجب الإشارة أولا أن الملف أدرج بجلسة 2010/9/16 للنطق بالحكم بجلسة 2010/9/30 ومن تم لم يتم العثور عليه إلا بعد أن تم إنجاز نظير بخصوصه وأدرج هذا النظير بالجلسة ليحجز للمداولة دون أن يتم النطق به، وبعد ذلك تم العثور على الملف الأصلي ليتم ضمه إلى إجراءات النظير ودون أي قرار بالإخراج من المداولة ولا أي قرار آخر إذ ظل الملف الأصلي دون أي قرار رغم كونه كان

في المداولة، وذلك يعد خرقا للقانون الداخلي ويتعين نقضه لهذا السبب وإرجاعه إلى المحكمة لتبت فيه طبقا للقانون وكذا خرقا لقاعدة مسطرية أضرت بالعارض من خلال عدم النطق بالحكم في الملف الأصلي وكذا تغيير مسار الإجراءات المسطرية من خلال تغيير المقرر.

لكن، حيث إن ما أثير بالفرع الأول من الوسيلة الأولى من عدم اتخاذ أي قرار بالإخراج من المداولة وعدم النطق بالحكم في الملف الأصلي الذي لم يتم العثور عليه لم يسبق التمسك به أمام قضاة محكمة الموضوع المطعون في قرارها بعد العثور على الملف المذكور وإدراج القضية من جديد بعدة جلسات آخرها جلسة 2011/10/20 التي صدر بموجبها قرار تمهيدي بإجراء بحث في النازلة وإدراج الملف بأول جلسة للبحث المنعقدة بتاريخ 2011/12/12، لذلك يبقى ما أثير غير مقبول.

في شأن الفرع الثاني من الوسيلة الأولى وكذا الوسيلة الثانية بشقيها مجتمعة:

كما يعيب الطاعن على القرار المطعون فيه اعتماده على كون الأمر يتعلق بتوقيف مؤقت، والحال أنه بالرجوع إلى تصريحات المشغل نفسه خلال البحث المجرى استئنافيا فقد صرح بالحرف أنه تم اللجوء إلى مفتش الشغل من أجل سلوك مسطرة الطرد في حق الأجير بالإضافة إلى أن القرار المذكور أشار إلى أنه تم اللجوء إلى مفتش الشغل من أجل عدم رجوع الأجير إلى عمله. وأن التحريف لتصريحات المشغل يعد خرقا جوهريا للقانون يتعين نقض القرار المذكور لهذا السبب.

كما أن القرار المذكور أشار إلى أن الأمر يتعلق بتوقيف مؤقت وأن الأجير لم يلتحق بعلمه بعد انتهاء عقوبة التوقيف، في حين أن عقوبة التوقيف يجب أن تخضع لمقتضيات الفصل 62 من المدونة، هذا فضلا عن عدم احترام المادتين 37 و38 من المدونة حيث لم يسبق للأجير أن كان موضوعا لأية عقوبة، وأن عدم احترام مقتضيات الفصل 62 بخصوص المادة 37 و38 المتعلق بالتوقيف المؤقت المزعوم يعد خرقا جوهريا للقانون ويتعين نقضه لهذا السبب أيضا.

ومن جهة أخرى فإنه بالرجوع للمحضر المنجز من طرف مفتش الشغل نجد أنه مؤرخ في 2008/7/8 في حين أن النزاع وقع بتاريخ 2012/6/26 أي ما يزيد عن 12 يوما، حيث زعم المشغل أنه بتاريخ 2009/7/8 قام بتوقيف العارض 8 أيام حضر معه أمام مفتش الشغل بعد مرور 12 يوما مما يعني أن العارض تم طرده أو على الأقل تم توقيفه أكثر من ثمانية أيام، الأمر الذي يعتبر معه طردا تعسفيا.

ومن جهة أخرى فإنه على فرض كون المشغل لجأ إلى مفتش الشغل في إطار الفصل 62 من أجل عقوبة التوقيف فإن لجوءه هذا لم يكن إلا بعد مرور 12 يوما وهو ما يخالف المادة 62 التي تلزمه بضرورة الاستماع إليه داخل أجل 8 أيام ويشكل خرقا جوهريا للقانون.

كما أن المطلوبة في النقض لم تشر إلى عدم استئناف العارض لعمله بعد التوقيف المؤقت بل تشير تارة إلى ارتكاب العارض خطأ جسيما متمثلا في خيانة الأمانة وتارة إلى المغادرة التلقائية وعقوبة توقيف مدة 7 أيام ومرة 8 أيام ومرة 6 أيام، بل إن القرار المذكور هو الذي اجتهد وكلف نفسه جهدا القول بأن الأمر يتعلق بتوقيف مؤقت وأن العارض بعد الواقعة حضر أمام مفتش الشغل وذلك يثبت تشبثه بعمله خصوصا وأن المشغل لم يبد أية رغبة في إرجاعه.

كما أن الشاهدان المستمع إليهما ابتدائيا أشارا إلى عقوبة مدتها 10 أيام وشاهد آخر أكد أن مدتها 15 يوما، وهذا التناقض وحده كاف للقول بعدم صحة وقانونية عقوبة التوقيف المؤقت مادام لا وجود لأي رسالة مكتوبة ومحددة فيها مدة التوقيف، وأن الزعم بالمغادرة أو عدم استئناف العمل لا يستقيم وواقعة الضرب والجرح والسب والشتم والنزاع الذي نشب بين الطرفين، فأي استئناف للعمل يشير إليه القرار المذكور في غياب دعوة للرجوع والالتحاق، وبذلك يكون القرار المطعون فيه اعتمد تعليلا خاطئا وغير صحيح ولا ينسجم مع وقائع النازلة.

كما يعيب الطاعن على القرار المطعون فيه بالنقض انعدام التعليل، ذلك أن زعم المطلوبة في النقض بمغادرته لعمله تلقائيا أو عدم استئناف عمله لا يستقيم وواقعة الضرب والجرح والسب والشتم والتزاع الذي نشب بين الطرفين، فأي استئناف للعمل أشار إليه القرار المطعون فيه في غياب دعوة للرجوع والالتحاق، والقرار اعتمد تعليلا خاطئا وغير صحيح ولا ينسجم لا مع وقائع النازلة ولا مع الظروف التي انتهت بها العلاقة الشغلية ألا وهي السب والشتم والضرب والجرح وبإقرار المشغل نفسه وشهوده.

وحيث إنه فضلا على ذلك فإن مقتضيات المادة 40 من مدونة الشغل وإرادة التطبيق، باعتبار أن العارض تعرض للسب والشتم والضرب والجرح، فكيف يمكنه الرجوع إلى العمل في هذه الحالة خاصة وأن مقتضيات المادة 40 من مدونة الشغل في هذا الإطار والتي تعتبر الأفعال التي قام بها المطلوب في النقض بمثابة أخطاء جسيمة في حقه يعتبر معها المغادر للعمل بمثابة طرد تعسفي.

وحيث إن القرار المطعون فيه لم يأخذ بعين الاعتبار المادة 40 المذكورة ولا المادة 38 والمادة 62 بخصوص عقوبة التوقيف المؤقت.

وبذلك فعدم احترام القرار المذكور لهذه المواد يكون قد خرق القانون الداخلي وعلل قضاءه تعليلا فاسدا، فوجب نقض القرار لهذا السبب.

لكن، حيث إنه خلافا لما أثير بالفرع الثاني من الوسيلة الأولى فإن المشغل صرح بجلسة البحث المنعقدة استئنافيا بتاريخ 2012/2/27 بأن محضر الاستماع للأجير أمام مفتش الشغل كان من أجل عدم رجوع الأجير لعمله وكان عليه العودة إليه من تلقاء نفسه بعد انتهاء مدة التوقيف الشفوي عن عمله.

وحيث إنه من الثابت من وثائق الملف ومستنداته وتصريحات الشاهدين عبد الرحيم شهيد وعبد المجيد بناني المستمع إليهما استئنافيا طبقا للقانون ولم تكن شهادتهما محل ملحظ وجيه، أن طالب النقض تشاجر مع مشغله حول مهمة كلف بإنجازها ولم يقم بها على الوجه المطلوب وتهديد كل منهما الآخر بحمل الأجير لآلة حديدية حادة وحمل المشغل عصا تدخل على إثر ذلك باقي

الأجراء للحيلولة دون وقوع ما لا تحمد عقباه مضيفين أنه لم يطرد من عمله بل صدر في حقه عقوبة تأديبية شفوية بتوقيفه عن عمله لمدة لا تزيد عن 8 أيام لم يعد بعدها لعمله.

وحيث إنه لما كان للمشغل الحق في اتخاذ عقوبات تأديبية في مواجهة أجيره تطبيقا لمقتضيات الفقرة الثانية من المادة 37 من مدونة الشغل وفي إطار سلطته التنظيمية المخولة له، فإن المحكمة هي المختصة للنظر في مدى شرعية هذه السلطة والتأكد من وجود الخطأ المثار ثم شرعية الجزاء المتخذ ومدى تناسبه مع الخطأ المرتكب وذلك في نطاق حقها في الرقابة الواسعة على الوصف القانوني المعطى للوقائع، والثابت من وقائع هذه القضية أن طالب النقض (الأجير) لم يطعن في العقوبة التأديبية الصادرة في حقه أمام المحكمة تطبيقا لمقتضيات المادة 42 من مدونة الشغل في فقرتها الأخيرة، كما أنه لم يرجع إلى عمله بعد انتهاء مدة العقوبة المذكورة وفضل رفع دعواه الحالية للمطالبة بالتعويضات المستحقة له نتيجة طرده تعسفيا ولذلك يبقى ما أقدم عليه في حق مشغله بالتشاجر معه بمقر العمل خرقا لأخلاقيات المهنة، ويكون تمسكه بعدم احترام مشغلته مسطرة الاستماع إليه المنصوص عليها في المادة 62 من مدونة الشغل عديمة الأثر القانوني، لعدم طعنه في العقوبة التأديبية وكما ذكر وكان عليه الامتثال لما صدر في حقه وتنفيذ العقوبة التأديبية والرجوع إلى عمله بعد انتهائها، وهو ما لم يتم في النازلة استنادا إلى شهادة الشاهدين المذكورين أعلاه، وبذلك يعتبر أمام ما ذكر مغادرا لعمله تلقائيا وهو ما انتهى إليه القرار المطعون فيه ورتب الآثار القانونية على ذلك وعن صواب ويكون قد رد ضمنيا تمسك الطالب بتطبيق مقتضيات المادة 40 من مدونة الشغل لعدم وجود ما يبرر ذلك بعد ثبوت ارتكاب الطالب خطأ في مواجهة مشغله كما هو مذكور أعلاه، فجاء القرار صادرا في مركزه القانوني السليم ومعللا بما فيه الكفاية، وما أثير على غير أساس.

لهـــذه الأســـبـــاب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

الرئيس: السيدة مليكة بنزاهير - **المقرر:** السيد محمد برادة - **المحامي العام:** السيد رشيد بناني.

القرار عدد 732
الصادر بتاريخ 29 ماي 2014
في الملف الاجتماعي عدد 2013/1/5/709

أجير – رفض القيام بأوامر رؤسائه داخل العمل – سب وشتم رئيس المقاولة وإهانته أمام العمال – قرار توقيف لمدة ثلاثة أيام – عدم الالتحاق بالعمل – مطالبة بالتعويض عن الطرد التعسفي – رفض الطلب.

لما ثبت للمحكمة من وثائق الملف أن المطلوب قام بأفعال خطيرة بمقر العمل تتمثل في رفضه القيام بأوامر رؤسائه داخل العمل، وسب وشتم رؤسائه وإهانتهم أمام باقي العمال وإحداث فوضى وعرقلة سير العمل، وأنه بعد تدخل رئيس المقاولة لتهدئة الوضع وفرض النظام داخل المقاولة تلقى بدوره وابلا من السب والشتم دون أي احترام، مما اضطر معه إلى إخبار المطلوب أنه موقوف عن العمل لمدة ثلاثة أيام وأن هذا الأخير توجه مباشرة إلى مفتش الشغل للمطالبة بالتعويضات، معتبرا أن الإجراء التأديبي المتخذ في حقه فصلا تعسفيا ولم يلتحق مجددا بمقر العمل مفضلا مقاضاة الطالبة مباشرة عن القرار التأديبي المتخذ في حقه مضفيا عليه وصف الفصل التعسفي، فإن استبعاد القرار المطعون فيه للدفع بعدم احترام مقتضيات الفصل 62 و63 من مدونة الشغل يكون مرتكزا على أساس.

نقض وإحالة

الأساس القانوني:

"يجب قبل فصل الأجير، أن تتاح له فرصة الدفاع عن نفسه بالاستماع إليه من طرف المشغل أو من ينوب عنه بحضور مندوب الأجراء أو الممثل النقابي بالمقاولة الذي يختاره الأجير بنفسه، وذلك داخل أجل لا يتعدى ثمانية أيام ابتداء من التاريخ الذي تبين فيه ارتكاب الفعل المنسوب إليه.

يحرر محضر في الموضوع من قبل إدارة المقاولة، يوقعه الطرفان، وتسلم نسخة منه إلى الأجير.

إذا رفض أحد الطرفين إجراء أو إتمام المسطرة، يتم اللجوء إلى مفتش الشغل."

(المادة 62 من مدونة الشغل).

"يسلم مقرر العقوبات التأديبية الواردة في المادة 37 أعلاه أو مقرر الفصل إلى الأجير المعني بالأمر يدا بيد مقابل وصل، أو بواسطة رسالة مضمونة مع إشعار بالتوصل داخل أجل ثماني وأربعين ساعة من تاريخ اتخاذ المقرر المذكور.

يقع على عاتق المشغل عبء إثبات وجود مبرر مقبول للفصل، كما يقع عليه عبء الإثبات عندما يدعي مغادرة الأجير لشغله."

(المادة 63 من مدونة الشغل).

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه المشار إليه أعلاه أن المطلوب تقدم بمقال افتتاحي يعرض فيه أنه شرع في العمل لدى المدعى عليها منذ 2003/8/27 إلى أن تم طرده بصفة تعسفية في 2010/5/31 ملتمسا الحكم له بمجموعة من التعويضات نتيجة طرده، وبعد الإجراءات المسطرية أصدرت المحكمة الابتدائية حكما قضى له بتعويض عن الإخطار والفصل والضرر مع تسليمه شهادة العمل تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 100 درهم عن كل يوم تأخير وشمول الحكم بالنفاذ المعجل بالنسبة لشهادة العمل وتحميل المدعى عليها الصائر بالنسبة ورفض باقي الطلبات. استؤنف أصليا من طرف المشغلة وفرعيا من طرف الأجيرة، وعلى إثر ذلك أصدرت محكمة الاستئناف قرارا يقضي بتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به مع الفوائد القانونية من تاريخ هذا القرار مع جعل الصائر بالنسبة الأجير في نطاق المساعدة القضائية وهو القرار المطعون فيه بالنقض.

في شأن الوسيلة الأولى:

تعيب الطالبة على القرار المطعون فيه خرق قاعدة مسطرية أضر بحقوق الأطراف، خرق أحكام الفصل 146 من قانون المسطرة المدنية وأحكام الفصل 345 من ق.م.م، خرق مبدأ التقاضي على درجتين المعتبر من النظام العام فساد التعليل، ذلك أن الثابت من أوراق الملف أن الطالبة تمسكت في مقالها الاستئنافي ومذكرة التعقيب المدلى بها بجلسة 2012/4/25 بخرق الحكم الابتدائي لقاعدة مسطرية آمرة منتجة من وجوب احترام إجراءات التبليغ، وكذلك خرق لحقوق الدفاع ولمبدأ التقاضي على درجتين حينما أصدرت المحكمة الابتدائية الحكم المستأنف دون تمكين الطالبة من بسط أوجه دفاعها بخصوص النزاع المعروض أمامها قبل صدور حكم يكون عنوان الحقيقة في النزاع، ذلك أن محكمة الدرجة الأولى حجزت الملف للمداولة، وأصدرت الحكم بتاريخ 2010/7/14 الذي كان مقرر لإدلاء الطالبة بأوجه دفاعها في النازلة كما هو ثابت من محضر الجلسة، وعلى هذا الأساس التمست التصريح بقبول استئنافها وإلغاء الحكم المستأنف مع الأمر بإرجاع ملف القضية للمحكمة مصدرته للبت فيه وفق القانون احتراما لمبدأ التقاضي على درجتين. غير أن محكمة الاستئناف رغم تيقنها من صحة دفع الطالبة بخصوص عدم سلامة الإجراءات المسطرية المتبعة في الملف وحرمانها من الإدلاء بأوجه دفاعها، إلا أنها مع ذلك لم ترتب الأثر القانوني اللازم ترتيبه في هذه الحالة بالأمر بإحالة الملف على محكمة الدرجة الأولى احتراما لمبدأ التقاضي على درجتين المعتبر من النظام العام واكتفت بالتصريح بقبول الاستئناف وتصدت لجوهر النزاع استنادا لتعليل فاسد ممثل في أن الاستئناف ينشر الدعوى من جديد يتم إعمالها حينما يكون الأطراف خلال المرحلة الابتدائية بسطوا أوجه دفاعهم بخصوص النزاع المعروض. وبعد استئنافه من أي طرف يمكن مناقشة جميع الوقائع من جديد أمام محكمة الاستئناف، في حين أن الطالبة حرمت بصفة مطلقة من إبداء أوجه دفاعها خلال المرحلة الابتدائية مما يشكل خرقا لقاعدة جوهرية تعتبر من النظام العام وخرقا لحقوق الدفاع، مما يعرض القرار للنقض.

لكن، خلافا لما عابته الطالبة على القرار، فالثابت من محضر الجلسات المنجز ابتدائيا أن الملف أدرج بجلسة 2010/6/30 فحضر نائب المدعي (المطلوب) وأدلى بورقة للأداء وبالرجوع إلى وثائق الملف تبين أنه فعلا أدلى بطلب الإدلاء بوثيقة مرفق بورقة الأداء عن شهر نوفمبر 2009، كما حضر نائب المدعى عليها (الطالبة) الأستاذ احمد لمزاح وأدلى بطلب تسجيل نيابته عن المشغلة مع أجل للجواب فأمهل لجلسة 2010/7/14.

وبالجلسة المذكورة تخلف دفاع الطرفين وتقرر جعل القضية في المداولة لنفس الجلسة، مما يبقى معه ما أثير في الوسيلة من حرمان الطالبة من درجة من درجات التقاضي هو خلاف الواقع، فهو غير مقبول.

في شأن الوسيلة الثانية:

تعيب الطالبة على القرار المطعون فيه فساد التعليل ونقصانه المنزل منزلة انعدامه، فالثابت من تعليلات محكمة الاستئناف بخصوص تأييده للحكم الابتدائي أنها ذهبت إلى القول بأن الطالبة لم تحترم مقتضيات الفصل 37 من مدونة الشغل حين عدم إتاحة الفرصة للأجير للدفاع عن نفسه والاستماع إليه بحضور ممثل العمال داخل أجل ثمانية أيام من اكتشاف الخطأ الجسيم.

والحال أن الثابت من أوراق الملف ومستنداته أن النزاع ودفوع الأطراف لم يكن منصبا بصفة نهائية على واقعة الخطأ الجسيم كما ذهبت إلى ذلك محكمة الاستئناف عن غير صواب، ذلك أن عناصر الملف تفيد أن النزاع يتعلق باتخاذ عقوبة تأديبية في حق الأجير ممثلة في توقيفه لمدة ثلاثة أيام، وبذلك تكون محكمة الاستئناف قد اعتمدت تعليلا فاسدا وجعلت قرارها معرضا للنقض.

ومن جهة ثانية فالطالبة أثارت دفوعا جوهرية مؤثرة في النزاع خلال مذكرتها التعقيبية لجلسة 2012/4/25 الثابت من وثائق الملف خصوصا الإشهاد الصادر عن العمال الذين يشتغلون بنفس الورشة مع المستأنف عليه، وكذلك ما ضمن بمحضر محاولة الصلح المنجز من طرف مفتش الشغل أن المستأنف عليه بتاريخ 2010/5/24 قام بأفعال خطيرة بمقر العمل، تتمثل في رفضه القيام بأوامر

رؤسائه داخل العمل كما قام بسب وشتم رؤسائه وإهانتهم أمام باقي العمال وإحداث فوضى وعرقلة سير العمل وهو ما يؤكده بشكل صريح الإشهاد السابق الذكر، وأنه بعد تدخل رئيس المقاولة لتهدئة الوضع وفرض النظام داخل المقاولة تلقى بدوره وابلا من السب والشتم دون أي احترام مما اضطر معه إلى إخبار المستأنف عليه أنه موقوف عن العمل لمدة ثلاثة أيام، وأن هذا الأخير توجه مباشرة إلى مفتش الشغل للمطالبة بالتعويضات معتبرا أن الإجراء التأديبي المتخذ في حقه فصلا تعسفيا، وأن المستأنف عليه لم يلتحق مجددا بمقر العمل مفضلا مقاضاة الطالبة مباشرة عن القرار التأديبي المتخذ في حقه مضفيا عليه وصف الفصل التعسفي، وأمام هذه الظروف فإن الدفع بعدم احترام مقتضيات الفصل 62 و63 من مدونة الشغل، تبقى على غير أساس قانوني وأن دعواه الحالية سيكون مآلها الرفض مما يكون قرارها ناقص التعليل المنزل منزلة انعدامه ومعرضا للنقض.

ومن جهة ثالثة فإن محكمة الاستئناف لم تجعل لقرارها أساسا قانونيا ذلك أنه بتأييده للحكم الابتدائي تمت إضافة الفوائد القانونية من تاريخ صدور قرارها دون أن تتصدى أولا للحكم الابتدائي بالتعديل والحكم من جديد بالفوائد القانونية، مما يكون معه قرارها فاسد التعليل ومعرضا للنقض.

حيث تبين صحة ما عابته الطالبة على القرار، ذلك أنها أثارت وبمقتضى مقالها الاستئنافي أن الأجير قام بمقر العمل بأفعال خطيرة تتمثل في رفضه القيام بأوامر رؤسائه مع سبهم وشتمهم وإهانتهم وإحداث فوضى وعرقلة سير العمل، فاتخذت في حقه عقوبة التوقيف لمدة ثلاثة أيام غير أنه توجه مباشرة إلى مفتش الشغل زاعما تعرضه للطرد.

وحيث أقر الأجير بمقتضى استئنافه الفرعي كونه تعرض لتوقيف عن العمل لمدة ثلاثة أيام لم تحترم فيه مقتضيات الفصلين 62 و63 من مدونة الشغل حسب ما هو منصوص عليه في المادة 37 التي تنص في فقرتها الأخيرة: " أنه تطبق على العقوبتين الواردتين في الفقرة 3 و4 من هذه المادة مقتضيات المادة 62 أدناه"، (الفقرة الثالثة تتعلق بالتوبيخ الثاني أو التوقيف مدة لا تتعدى ثمانية أيام).

وحيث إن عدم سلوك مسطرة الفصل 62 المتعلقة بإتاحة الفرصة للأجير للدفاع عن نفسه بالاستماع إليه من طرف المشغل أو من ينوب عنه بحضور مندوب الأجراء أو الممثل النقابي بالمقاولة الذي يختاره الأجير نفسه، وذلك داخل أجل لا يتعدى ثمانية أيام ابتداء من التاريخ الذي تبين فيه ارتكاب الفعل المنسوب إليه وتسليمه مقرر العقوبة التأديبية في أجل 48 ساعة من تاريخ اتخاذه متضمنا السبب أو الأسباب المبررة له، وذلك في حالة اتخاذ عقوبة تأديبية تقل عن ثمانية أيام لا يجعل من عدم احترام هذا الإجراء التأديبي اعتبار الأجير في وضعية طرد تعسفي وإنما يترتب عنه بطلان الإجراء التأديبي، مع ما يترتب عن ذلك من محو لكافة آثاره من ملفه الإداري وإرجاع الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل هذا الإجراء.

وأن القرار الاستئنافي لما اعتبر الأجير في حالة طرد تعسفي لعدم احترام المشغلة لمقتضيات الفصل 62 من مدونة الشغل عند اتخاذها لقرار التوقيف المؤقت في حقه ولم تناقش ما دفعت به المشغلة من مغادرة الأجير لعمله عقب إصدار عقوبة التوقيف في حقه وعدم رجوعه إلى العمل رغم مرور مدة التوقيف، يكون ما انتهى إليه فاسد التعليل يترل مترلة انعدامه ما يعرض القرار للنقض.

لهــذه الأسبــاب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

الرئيس: السيدة مليكة بنزاهير – **المقرر:** السيدة مرية شيحة – **المحامي العام:** السيد رشيد بناني.

القرار عدد 982
الصادر بتاريخ 10 يوليوز 2014
في الملف الاجتماعي عدد 2014/1/5/468

حادثة شغل – حارس ضيعة – وفاته بسبب غرق في صهريج الضيعة – شموله بحماية ظهير 1963/6/2.

لما كان الهالك مكلفا قيد حياته بمهام تخص حراسة الضيعة، فهو المسؤول عن حفظها وسلامتها وما تحتويه من مرفقات وأجهزة ومعدات أثناء فترة تواجده بها، وبما أن الصهريج يعتبر من ملحقات الضيعة وهو عبارة عن حوض مائي يستعمل لجمع المياه السقوية التي تستعمل بدورها للأغراض الخاصة بالضيعة، فتكون الحادثة التي حصلت له والتي أدت إلى وفاته لأنها حصلت بمناسبة العمل وداخل مقر عمله، وما عملية الإنقاذ التي قام بها سواء تعلق الأمر بابنه أو الغير إلا تنفيذا لواجب قانوني لا يؤدي إلى حرمانه من الحماية القانونية والتي تتجلى في هذه النازلة بشموله لمقتضيات ظهير 1963/2/6 وما ترتب عليه من تأمين في هذا الخصوص، لأن المسؤول عن الحراسة هو مسؤول عن الوقاية والصيانة والمراقبة، والقرار لما اعتبر أن الأمر يتعلق بحادثة شغل يكون قد ارتكز على أساس قانوني.

رفض الطلب

الأساس القانوني:

"تعتبر بمثابة حادثة للشغل الحادثة كيفما كان سببها التي تصيب من جراء الشغل أو عند القيام به كل شخص سواء كان أجيرا أو يعمل بأية صفة كانت وفي أي محل كان إما لحساب مؤاجر واحد أو عدة مؤاجرين وإما لحساب رؤساء المقاولات المبينة بعده ولو كان المؤاجر لا يزاول مهنة تدر عليه ربحا، وذلك حتى ولو كانت هذه الحادثة ناجمة عن حالة قوة قاهرة أو كانت أحوال الشغل قد تسببت في مفعول القوة الطبيعية أو زادت في

خطورته اللهم إلا إذا برهن المؤاجر أو المؤمن على أن المصاب بالحادثة عرضة سهلة للأمراض."

(الفصل 3 من ظهير 1963/2/6 المتعلق بالتعويض عن حوادث الشغل)

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه المشار إلى مراجعه أعلاه أن المطلوبين في النقض تقدموا بمقال عرضوا فيه أن مورثهم السيد عبد الرحيم (ف) تعرض لحادثة شغل بتاريخ 2010/5/22 حينما سقط من صهريج للماء وتوفي غرقا عندما كان يشتغل لفائدة مشغلته شركة (صوماريسا)، وأنهم كانوا يعيشون تحت نفقته، ملتمسين الحكم لهم بالإيرادات المستحقة لهم وفق ما هو مضمن بمقالهم.

وبعد تمام البحث وتمام الإجراءات المتخذة في النازلة أصدرت المحكمة الابتدائية بإنزكان حكما قضى: " في الشكل: قبول الدعوى وفي الموضوع باعتبار الحادثة التي تعرض لها الهالك عبد الرحيم (ف) بتاريخ 2008/2/6 وهو في خدمة مشغلته شركة (صوماريسا) تكتسي صبغة حادثة شغل وبأداء المشغل أعلاه لفائدة ذوي حقوق الهالك التعويضات التالية:

لأرملة الهالك فاطنة أصالة عن نفسها إيرادا عمريا سنويا قدره 7303,30 درهم.

لأرملة الهالك نيابة عن ابنيها القاصرين خديجة ومحمد إيرادا عمريا سنويا قدره 3651,65 درهم لكل واحد منهما يؤدى إلى تاريخ بلوغهما 16 سنة.

لوالدة الهالك السيدة فاطمة (ب) إيرادا عمريا سنويا قدره 2434,43 درهم مصاريف الجنازة ومبلغها 750,00 درهم.

تؤدى الإيرادات بصفة دورية في فاتح كل من يناير، أبريل، يوليوز وأكتوبر من كل سنة ابتداء من اليوم الموالي للوفاة وهو 2010/5/23 على أن تؤدي لهم جميع الأقساط المترتبة بذمتها دفعه واحدة عند حلول أجل أداء أول

قسط من الإيراد مع إحلال شركة التأمين التعاضدية الفلاحية المغربية للتأمين محل المشغلة في الأداء وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحميل المدعى عليها الصائر". استأنفته الطالبة، فقضت محكمة الاستئناف: " بتأييد الحكم المستأنف وتحميل شركة التأمين الصائر"، وهذا هو القرار المطعون فيه بمقال تضمن وسيلة فريدة واستدعي المطلوبون و لم يجيبوا.

في شأن الوسيلة الفريدة:

تعيب الطاعنة على القرار عدم ارتكازه على أساس قانوني، ذلك أن الحادثة التي تعرض لها المرحوم عبد الرحيم (ف) لا تكتسي صفة حادثة شغل لكونه عندما غطس في الصهريج لإنقاذ ابنه كان تحت تأثير شعور نفس نابع من العلاقة الطبيعية التي تجمعه بابنه ولا علاقة لها بالشغل وبعمله كحارس، وأن المحكمة مصدرة القرار حينما اعتبرت أن الحادثة تكتسي صبغة حادثة شغل لم تتمعن بعمق في القضية وحرفت وجهها الحقيقي، مما يعرض قرارها للنقض.

لكن، حيث إنه بالرجوع إلى مقتضيات الفصل 3 من ظهير 1963/2/6 فإنها تنص على أنه: " تعتبر بمثابة حادثة للشغل الحادثة كيفما كان سببها التي تصيب من جراء الشغل أو عند القيام به كل شخص سواء كان أجيرا أو يعمل بأية صفة كانت وفي أي محل كان إما لحساب مؤاجر واحد أو عدة مؤاجرين وإما لحساب رؤساء المقاولات المبينة بعده ولو كان المؤاجر لا يزاول مهنته تدر عليه ربحا، وذلك حتى ولو كانت هذه الحادثة ناجمة عن حالة قوة قاهرة أو كانت أحوال الشغل قد تسببت في مفعول القوة الطبيعية أو زادت في خطورته اللهم إذا برهن المؤاجر أو المؤمن على أن المصاب بالحادثة عرضة سهلة للأمراض ".

وبما أن المهام التي كان مكلفا بها الهالك قيد حياته تخص حراسة الضيعة فهو المسؤول عن حفظها وسلامتها وما تحتويه من مرفقات وأجهزة ومعدات أثناء فترة تواجده بها، وبما أن الصهريج يعتبر من ملحقات الضيعة وهو عبارة عن حوض مائي يستعمل لجمع المياه السقوية التي تستعمل بدورها بالأغراض الخاصة بالضيعة، فتكون الحادثة التي حصلت له والتي أدت إلى وفاته لأنها

حصلت بمناسبة العمل وداخل مقر عمله، وما عملية الإنقاذ التي قام بها سواء تعلق الأمر بابنه أو الغير إلا تنفيذا لواجب قانوني لا يؤدي إلى حرمانه من الحماية القانونية والتي تتجلى في هذه النازلة بشموله لمقتضيات ظهير 1963/2/6 وما ترتب عليه من تأمين في هذا الخصوص، لأن المسؤول عن الحراسة هو مسؤول عن الوقاية والصيانة والمراقبة، والقرار لما اعتبرت أن الأمر يتعلق بحادثة شغل تكون قد ارتكزت على أساس قانوني، وما بالوسيلة غير جدير بالاعتبار.

لهــذه الأسبـــاب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

الرئيس: السيدة مليكة بنزاهير – **المقرر:** السيد خالد بنسليم – **المحامي العام:** السيد رشيد بناني.

القرار عدد 1086

الصادر بتاريخ 18 شتنبر 2014

في الملف الاجتماعي عدد 2013/1/5/1444

مرض مهني – خبرة – شكلية استدعاء الأطراف – تطبيق القانون.

إن سلامة الخبرة شكلا ومضمونا رهين باستدعاء الأطراف ووكلائهم لحضور عملياتها والتأكد من توصلهم بصفة قانونية، وبالتالي لا يعفي توصل أحد الأطراف دون الآخر. وإذا كانت الخبرة الثلاثية المتعلقة بالأمراض المهنية لا تقبل الطعن في الموضوع طبقا لمقتضيات الفصل 11 من القرار الوزيري للشؤون الاجتماعية منه، فإنها وبخلاف ذلك تكون قابلة للطعن من حيث الإجراءات الشكلية المنصوص عليها طبقا لمقتضيات الفصل 63 من ق.م.م.

نقض وإحالة

الأساس القانوني:

"يجب على الخبير تحت طائلة البطلان، أن يستدعي الأطراف ووكلاءهم لحضور إنجاز الخبرة، مع إمكانية استعانة الأطراف بأي شخص يرون فائدة في حضوره.

يجب عليه أن لا يقوم بمهمته إلا بحضور أطراف النزاع ووكلائهم أو بعد التأكد من توصلهم بالاستدعاء بصفة قانونية ما لم تأمر المحكمة بخلاف ذلك إذا تبين لها أن هناك حالة استعجال.

يضمن الخبير في محضر مرفق بالتقرير أقوال الأطراف وملاحظاتهم ويوقعون معه عليه مع وجوب الإشارة إلى من رفض منهم التوقيع.

يقوم الخبير بمهمته تحت مراقبة القاضي الذي يمكن له حضور عمليات الخبرة إذا اعتبر ذلك مفيدا."

(الفصل 63 من قانون المسطرة المدنية).

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه المشار إليه أعلاه، أن المطلوب في النقض استفاد بتاريخ 2006/11/1 في الملف عدد 2006/85 من حكم قضى له بإيراد عمري عن المرض المهني "السيليكوز" وأن وضعيته الصحية تحسنت ملتمسة عرضه على خبرة طبية وبعد الخبرة والإجراءات المسطرية قضت المحكمة بإيراد عمري سنوي قدره 11165,62 درهم، تقدمت العارضة باستئنافه على أساس اعتماده على خبرة طبية خارقة الفصل 63 من ق.م.م. فأصدرت المحكمة قرارها بتأييد الحكم وهو القرار موضوع الطعن بالنقض.

بشأن الوسيلة الفريدة بالنقض:

تعيب الطالبة على القرار موضوع الطعن خرقه للفصل 63 من قانون المسطرة المدنية، ذلك أن الفصل ينص على سبيل الوجوب على استدعاء الأطراف وكذا دفاعهم لحضور عملية الخبرة ولا تسمح باعتماد توصل الدفاع لحضور عملية الخبرة دون توصل الطرف شخصيا بل هي تفرض توصل الأطراف والدفاع معا ولا يغني توصل أحدهما من استدعاء الآخر، ثم إن ما ذهب إليه القرار من أن الخبرة الثلاثية لا تقبل الطعن من الناحية الشكلية هو تعليل فاسد والذي يخضع لمقتضيات قانون المسطرة المدنية التي هي من النظام العام، مما يكون معه القرار فاسد التعليل وخارقا للفصل 63 من ق.م.م، ويتعين نقضه وإبطاله مع ترتيب الآثار القانونية على ذلك.

حيث ثبت صحة ما نعته الطالبة على القرار المطعون فيه عندما اعتبر أن توصل دفاع الطالبة لإنجاز الخبرة يغني عن توصلها شخصيا ما دام أنه يدافع عنها، والحال أن الفصل 63 من ق.م.م ينص على أنه: "يجب على الخبير تحت طائلة البطلان أن يستدعي الأطراف ووكلائهم لحضور إنجاز الخبرة، يجب عليه أن لا يقوم بمهمته إلا بحضور أطراف النزاع ووكلائهم وبعد التأكد من توصلهم بالاستدعاء بصفة قانونية..."، ذلك أن سلامة الخبرة شكلا ومضمونا رهين

باستدعاء الأطراف ووكلائهم لحضور عملياتها والتأكد من توصلهم بصفة قانونية، وبالتالي لا يعفي توصل أحد الأطراف دون الآخر، **هذا من جهة. ومن جهة أخرى** لئن كانت الخبرة الثلاثية المتعلقة بالأمراض المهنية لا تقبل الطعن في الموضوع طبقا لمقتضيات القرار الوزيري للشؤون الاجتماعية المؤرخ في 1962/5/20 وخاصة الفصل 11 منه، فإنها خلاف ذلك تكون قابلة للطعن من حيث الإجراءات الشكلية المنصوص عليها طبقا لمقتضيات الفصل 63 من ق.م.م، والقرار لما قضى بخلاف ذلك يكون قد خرق مقتضيات الفصل 63 من ق.م.م ويتعين نقضه.

لــهــذه الأســبــاب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

الرئيس: السيدة مليكة بنزاهير – **المقرر:** السيدة لطيفة الخليقي – **المحامي العام:** السيد رشيد بناني.

القرار عدد 578
الصادر بتاريخ 24 أبريل 2014
في الملف الاجتماعي عدد 2013/1/5/1406

مقال استئنافي – تبليغ الاستدعاء إلى المحامي بدلا من المستأنف عليها شخصيا – خلو الملف مما يفيد توكيله في المرحلة الاستئنافية – خرق لحقوق الدفاع.

لما كان الملف خال مما يثبت تبليغ نسخة من مقال الاستئناف إلى الطاعنة والتي كانت مستأنفا عليها، كما لا دليل به على ما يفيد استدعاءها طبقا لما تنص عليه مقتضيات الفصل 329 من ق.م.م، فإن تبليغ نسخة من المقال إلى المحامي الذي كان ينوب عن طالبة النقض خلال المرحلة الابتدائية، وتوصل هذا الأخير بالاستدعاء للجلسة لا يلزمها، ما دام لا يوجد بالملف ما يفيد توكيلها له خلال مرحلة الاستئناف، ويشكل مساسا بحقها في الدفاع عن مصالحها.

نقض وإحالة

الأساس القانوني:

"يعين رئيس المحكمة الابتدائية أو الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف مستشارا مقررا يسلم إليه الملف في ظرف أربع وعشرين ساعة.

يصدر هذا المستشار فورا أمرا يقضي بتبليغ المقال الاستئنافي للطرف الآخر، ويعين تاريخ النظر في القضية في جلسة مقبلة مع مراعاة الظروف الخاصة بها، وكذلك مراعاة الآجال بالنسبة للمسافة المحددة في الفصلين 40 و41 إن اقتضى الحال.

يبلغ هذا الأمر إلى المستأنف عليه ويعلم بيوم الجلسة العلنية التي خصصت للقضية مع الإشارة إلى وجوب تقديم مذكرات الدفاع والمستندات المؤيدة قبل الجلسة وفي ظرف أجل يحدده.

إذا تعدد المستأنف عليهم ولم يقدم بعضهم مستنتجاته في الأجل المحدد، نبهه المستشار المقرر عند حلوله إلى أنه إن لم يقم بتقديمها داخل أجل جديد، اعتبرت المسطرة حضورية بالنسبة لجميع الأطراف. ويبلغ هذا التنبيه إلى الأطراف غير المتخلفة.

يبت في القضية بعد انتهاء هذا الأجل بقرار بمثابة حضوري بالنسبة لجميع الأطراف.

يبلغ المستأنف عليهم الأمر المنصوص عليه في الفقرة الثانية أعلاه وفقا للشروط المنصوص عليها في الفصول 37، 38 و39 وتسلم لهم في الوقت نفسه نسخ المقالات المقدمة من طرف المستأنفين.

يشار في الملف إلى التبليغ والإشعار وكذا إلى جميع التبليغات والإشعارات اللاحقة."

(الفصل 329 من قانون المسطرة المدنية).

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه المشار إليه أعلاه أنه بتاريخ 2011/9/02 تقدم جمال (ق) بمقال إلى المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء يعرض فيه أنه التحق للعمل بالشركة المغربية للصلب بتاريخ 1998/8/03، وأنه تمت ترقيته عدة مناصب وموازاة مع ذلك تم رفع أجرته إلى مبلغ 31.500 درهم وأن الإدارة بنت عليه محلا .... التضييق وبعثت له إنذارا كتابيا بتاريخ 2011/6/27 وتم استبدال المنصب الذي كان يشغله بمنصب آخر رغم أن تخصصه في الشق الكهربائي دون الميكانيكي، كما تم تغيير مكتبه من مكان إلى مكان آخر محفوف بالمخاطر نظرا لمستوى الضجيج والغبار المنبعث بالإضافة إلى قرب مكتبه من مكان تنبعث منه مواد كيماوية مما يعتبر معه التنقيل عقوبة تأديبية... وأضاف أن الإدارة لم تسلك في حقه الإجراءات الشكلية لعدم استصدارها موافقة مفتش الشغل قبل نقله عملا بالفصل 472 من مدونة الشغل والفصل 457 منها كما أنها لم تسلك المسطرة المنصوص عليها في المادة 62 من نفس المدونة، إذ لم تتح الفرصة للدفاع عن نفسه ولم تستمع إليه داخل أجل ثمانية أيام من

تاريخ اكتشاف الخطأ لأجله التمس الحكم له بما هو مسطر بمقاله. ثم تقدم فيما بعد بمذكرة تعقيب تتضمن مقال إصلاحي التمس فيه الإشهاد له بإصلاح المسطرة باعتبار الدعوى مقدمة من قبل السيد جمال (م) بدلا من جمال (ق). وبعد تمام الإجراءات، قضت المحكمة الابتدائية على المدعى عليها الشركة المغربية للصلب في شخص ممثلها القانوني بأدائها للمدعي التعويضات التالية: عن الإخطار مبلغ 66.828,09 درهما وعن الفصل مبلغ 459049,49 درهما وعن الضرر مبلغ 467796,63 درهما وعن الأجرة مبلغ 11138,01 درهما وعن العطلة السنوية مبلغ 14136,71 درهما مع تمكينه من شهادة العمل تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 100 درهم عن كل يوم تأخير عن التنفيذ وشمول الحكم بالنفاذ المعجل في حدود العطلة السنوية والأجرة وشهادة العمل وتحميل الطرفين الصائر ويستخلص نصيب المدعي في إطار المساعدة القضائية وبرفض باقي الطلبات. هذا الحكم استأنفه الأخير فقضت محكمة الاستئناف بتأييده في جميع مقتضياته وتحميل الأخير صائر استئنافه في إطار المساعدة القضائية. وهذا هو القرار المطعون فيه بالنقض.

في شأن الوسيلة الثالثة:

تعيب الطاعنة على القرار: خرق القانون خرق الفصلين 47 و48 و329 من ق.م.م، والفصل 47 من القانون المنظم لمهنة المحاماة، ذلك أنه نص بالصفحة الثالثة منه على: "وتخلف نائب المستأنف عليها أيضا (أي العارضة) رغم توصله، في حين أن نائب العارضة انتهت نيابته من الناحية القانونية بانتهاء المرحلة الابتدائية التي ناب عنها خلالها وبمجرد صدور الحكم الابتدائي تكون نيابته عن العارضة قد انتهت طبقا لمقتضيات الفصل 47 من القانون رقم 28/08 الصادر بتاريخ 2008/10/20 المنظم لمهنة المحاماة والتي جاء فيها: "يتعين على المحامي أن يتتبع القضية المكلف بها إلى نهايتها أمام الجهة المفروضة عليها"، وهذا خلافا لما كان ينص عليه الفصل 46 منه من أنه: "يتعين على المحامي أن يتتبع القضية المكلف بها إلى نهايتها".

وفضلا عن ذلك فإن نائب العارضة خلال المرحلة الابتدائية كان قد سحب نيابته والعارضة تدلي للمحكمة بنسخة من ذلك، وأن المسطرة أمام محكمة الاستئناف تكون كتابية طبقا للفصل 329 ما يليه من ق.م.م، وتبعا لذلك فإنه لا يمكن تصور صدور قرار عنها إلا حضوريا أو غيابيا لا غير.

وأن الطاعنة لم يسبق أن كان لها نائب بالمرحلة الاستئنافية ولم يسبق لها أن بلغت بأية نسخة من المقال الاستئنافي أو حتى باستدعاء كما هو ثابت من محتويات الملف ومن القرار الاستئنافي، وأن النائب الذي كان ينوب عنها خلال المرحلة الابتدائية قد انتهت نيابته بانتهاء تلك المرحلة طبقا للمادة 47 من القانون المنظم لمهنة المحاماة فضلا عن أنه قد سحب نيابته عن العارضة، وأن المسطرة كتابية أمام محكمة الاستئناف وحضورية قرارالها لا تكون إلا بناء على مذكرات الأطراف وإلا كان القرار غيابيا كما هو منصوص عليه في الفصلين 333 و334 من ق.م.م والعبرة بالوصف القانوني لهذه القرارات وليس بالوصف الذي تعطيه لها محكمة الاستئناف مما يتعين معه نقض القرار.

حيث يتبين صحة ما أثير أعلاه، ذلك أن الملف خال مما يثبت تبليغ نسخة من مقال الاستئناف إلى الطاعنة والتي كانت مستأنفا عليها، كما لا دليل به على ما يفيد استدعاءها طبقا لما تنص عليه مقتضيات الفصل 329 من ق.م.م، وأن تبليغ نسخة من المقال إلى المحامي الذي كان ينوب عن طالبة النقض خلال المرحلة الابتدائية وتوصل هذا الأخير بالاستدعاء للجلسة التي عرضت فيها القضية لا يلزمها مادام لا يوجد بالملف ما يفيد توكيلها له خلال مرحلة الاستئناف، إذ نيابته عنها كانت قد انتهت بمجرد صدور الحكم الابتدائي في القضية وكان ما أثارته الطاعنة بهذا الخصوص في محله ويعزز موقفها ما تنص عليه المادة 47 من القانون المنظم لمهنة المحاماة الصادر بتاريخ 2008/10/20 والتي تقضي بأنه: "يتعين على المحامي أن يتتبع القضية إلى نهايتها أمام الجهة المعروضة عليها"، مما يؤخذ منه أن نيابة الأستاذ يوسف الفاسي الذي ناب عن الطاعنة خلال المرحلة الابتدائية قد انتهت بانتهاء تلك المرحلة وصدور الحكم الابتدائي ولا تمتد إلى المرحلة الاستئنافية ما لم يتم تجديدها وهو ما لم يتم في النازلة.

ومحكمة الاستئناف عندما اعتمدت على توصل الأستاذ يوسف الفاسي رغم عدم وجود ما يفيد توكيله من قبل الطاعنة لينوب عنها أمام محكمة الاستئناف ورتبت على ذلك الآثار القانونية في حقها تكون قد خالفت المقتضيات القانونية المستدل بها وحرمت الطاعنة من حقها في الدفاع عن مصالحها تكون قد عرضت قرارها للنقض.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

الرئيس: السيدة مليكة بنزاهير – **المقرر:** السيد أحمد بنهدي – **المحامي العام:** السيد رشيد بناني.

القرار عدد 737
الصادر بتاريخ 29 ماي 2014
في الملف الاجتماعي عدد 2013/1/5/597

وساطة في التشغيل - عقد مؤقت مع الأجير - وضعه رهن إشارة شخص ثالث وهو المستعمل – عدم جواز مطالبة الوسيط بالتعويض عن الطرد.

لما كان نشاط المقاولة يكتسي طابعا مؤقتا باعتبارها وسيطا في الشغل، فهي تمد زبنائها بما يحتاجونه من عمال، وتضع أجراءها رهن إشارة شخص ثالث هو المستعمل، وعليه يبقى دورها منحصرا في صفة الوسيط في التشغيل وفق الترخيص الممنوح لها، وكذا قانونها الأساسي، أما الحالات المنصوص عليها بالمادة 500 من مدونة الشغل فإنها تتعلق بعلاقة الأجير مع الشركة المستعملة وليس العلاقة مع المشغلة، كما أنها غير ملزمة بالإشارة إلى ذلك بورقة أداء الأجر، وتبقى الطبيعة القانونية لنشاط المشغلة هي الفيصل في تحديد طبيعة العقد كعقد مؤقت.

رفض الطلب

<u>الأساس القانوني:</u>

"............

ج) تشغيل أجراء بهدف وضعهم، مؤقتا، رهن إشارة شخص ثالث يسمى "المستعمل" يحدد مهامهم ويراقب تنفيذها."

(الفقرة ج من المادة 477 من مدونة الشغل).

"لا يجوز أن تتجاوز مدة المهمة:

– مدة توقيف عقد الأجير الذي حل محله الأجير المؤقت كما هو مبين في الفقرة 1 من المادة 496؛

– ثلاثة أشهر قابلة للتجديد مرة واحدة في الحالة المبينة في الفقرة 2 من نفس المادة؛

– ستة أشهر غير قابلة للتجديد في الحالتين المبينتين في الفقرتين 3 و4 من نفس المادة."

(المادة 500 من مدونة الشغل).

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من أوراق القضية، ومن القرار المطعون فيه أن المدعي تقدم بمقال يعرض فيه أنه شرع في العمل لدى المدعى عليها منذ 2008/01/09 إلى أن تم طرده بصفة تعسفية في 2010/02/28 ولأجل ذلك التمس الحكم له بالتعويضات المترتبة عن ذلك. وبعد جواب المدعى عليها، وفشل محاولة الصلح بين الطرفين وانتهاء الإجراءات المسطرية، أصدرت المحكمة الابتدائية حكمها القاضي على المدعى عليها بأدائها لفائدة المدعي تعويضات عن الضرر والفصل والإخطار والأقدمية وتسليمه شهادة العمل وبرفض باقي الطلبات. استأنفته المدعى عليها فقضت محكمة الاستئناف بإلغائه فيما قضى به من تعويض عن الضرر والفصل والإخطار والحكم من جديد برفض الطلب بشأنها وبتأييده في الباقي. وهو القرار موضوع الطعن بالنقض.

في شأن وسيلتي الطعن بالنقض:

يعيب الطاعن القرار المطعون فيه خرق القانون وانعدام التعليل، ذلك أنه بالرجوع إلى المقتضيات المنظمة للتشغيل المؤقت سنلاحظ أنها حددت في المادة 16 من مدونة الشغل الحالات التي يلجأ فيها المشغل إلى أجراء التشغيل المؤقت. وأن المادة 499 من نفس المدونة أوجبت أن تبرم مقاولة الشغل المؤقت في حالة وضعها أجراء رهن إشارة مستعمل عقدا كتابيا في هذا الشأن يتضمن البيانات التالية:

– السبب الموجب للجوء إلى أجير مؤقت – المهمة ومكان تنفيذها – المبلغ المحدد كمقابل لوضع الأجير رهن إشارة المشغل. وأن القرار المطعون فيه قرر اعتبار الطاعن أجيرا مؤقتا بمجرد اطلاعه على الترخيص الصادر عن وزارة التشغيل والتكوين المهني والذي يعتبر المطلوبة في النقض وكالة خصوصية

للتشغيل ودون أن تقوم ببحث تتوافر فيه الشروط المنصوص عليها في المواد المشار إليها أعلاه والتي أراد المشرع من خلالها تفادي سوء استغلال ذلك الترخيص وتحويل الأجراء إلى التشغيل المؤقت خارج القانون وذلك بتشغيل الأجير في مهام خارج المهام المنصوص عليها بالمادة 499 من مدونة الشغل. وأن المادة 500 من نفس المدونة قد حددت المدة التي لا يمكن أن يتجاوزها الشغل. والطاعن أثبت أنه ابتدأ في الشغل لدى المطلوبة في النقض بتاريخ 2008/01/09 وذلك بناء على ورقة أداء الأجر التي منحت له في فبراير 2010 والتي لا تحمل صفته كعامل مؤقت واستمرت علاقة الشغل إلى حين طرده بدون سبب بتاريخ 2010/02/28. علما أن المادة 500 المشار إليها أعلاه قد حددت المدة الأقصى للتشغيل المؤقت في ستة أشهر غير قابلة للتجديد. كما أن العمل الذي كان يقوم به الطاعن والثابت من خلال نفس ورقة الأداء لا يدخل ضمن الأعمال المنصوص عليها على سبيل الحصر بالمادة 496 من مدونة الشغل و التي أجيز فيها اللجوء إلى التشغيل المؤقت. وأن القرار المطعون فيه اعتمد في تعليله على الصبغة القانونية للمطلوبة في النقض دون البحث في طبيعة العلاقة التي تربطها بالطاعن والمدة التي قضاها في خدمتها ونوع العمل الذي كان يؤديه، علما أن هذه العناصر هي المعتبرة من طرف المشرع في التفريق بين العامل المؤقت والعامل المستمر. والقرار المطعون فيه تجاوز كل هذه المقتضيات القانونية و لم يجب على ما جاء في دفوع الطاعن المفصلة أعلاه مما جعله مخالفا للقانون و ناقص التعليل الموازي لانعدامه الشيء الذي يتعين معه نقضه.

لكن، حيث إنه وخلافا لما عابه الطاعن على القرار المطعون فيه، فإن الثابت من وثائق الملف كما هي معروضة على محكمة الاستئناف وخاصة الترخيص الصادر عن وزارة التشغيل والتكوين المهني والقانون الأساسي للمطلوبة في النقض، أن نشاط هذه الأخيرة يكتسي طابعا مؤقتا باعتبارها وسيطا في الشغل، إذ أنها تمد زبناءها بما يحتاجونه من عمال، فهي تضع أجراءها رهن إشارة شخص ثالث هو المستعمل. وهو ما أثبتته المطلوبة في النقض بمقتضى عقد مهمة مؤقتة، والذي تضعه بمقتضاه لدى شركة "لارادما" من 2009/11/01 إلى 2010/01/31 وهو العقد الذي لم يطعن فيه الطالب. وطبقا لمقتضيات المادة 477 من مدونة الشغل الفقرة (ج) فإنه يمكن «تشغيل أجراء

بهدف وضعهم مؤقتا رهن إشارة شخص ثالث يسمى المستعمل يحدد مهامهم ويراقب تنفيذها»، كما أن المادة 495 من نفس القانون تحيل على الفقرة (ج) من نفس المادة، حيث جاء فيها بأنه: « يقصد بمقاولات التشغيل المؤقت كل شخص اعتباري مستقل عن السلطة العمومية يقتصر عمله على ممارسة النشاط المشار إليه في الفقرة ج من المادة 477»، وبذلك فإن دور الطالبة قد انحصر في صفة الوسيط في التشغيل. وطبيعة عملها وفق الترخيص الممنوح لها وكذا قانونها الأساسي، يبقى مؤقتا وأن الحالات المنصوص عليها بالمادة 500 من مدونة الشغل تتعلق بعلاقة الأجير مع الشركة المستعملة وليس العلاقة مع المشغلة والمحكمة لما لم ترد على هذا الدفع تكون قد ردته ضمنيا، كما أن الطابع المؤقت لنشاط المشغلة يجعلها غير ملزمة بالإشارة إلى ذلك بورقة أداء الأجر، وتبقى الطبيعة القانونية لنشاط المشغلة هي الفيصل في تحديد طبيعة العقد كعقد مؤقت، ويكمل هذا التعليل، التعليل المنتقد، ويبقى القرار المطعون فيه سليما فيما انتهى إليه وغير خارق لأي مقتضى قانوني والوسيلتان لا سند لهما.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

الرئيس: السيدة مليكة بنزاهير – **المقرر:** السيد المصطفى مستعيد – **المحامي العام:** السيد رشيد بناني.

الجزء السادس
قرارات الغرفة الجنائية

القرار عدد 1113
الصادر بتاريخ 17 شتنبر 2014
في الملف الجنحي عدد 2013/3/6/19101

إتلاف مزروعات ونباتات – عدم التحقق من ادعاء المتهم لملكية الأشجار – خلو الملف مما يفيد تملك المشتكي لتلك الأشجار – أثره.

إن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما أيدت الحكم الابتدائي الذي أدان الطاعن من أجل جنحة إتلاف مزروعات ونباتات قائمة بعلة أنه عمد إلى قطع أشجار الصبار دون أن تناقش وتتحقق من ادعائه تملكه لتلك الأشجار، سيما وأن الطرف المشتكي لم يثبت ملكية للأشجار المتنازع عليها تكون قد أدانت الطاعن عن فعل لا يمكن وصفه إتلافا قبل إثبات الملكية للمشتكين وحدهم، ما دام أن المالك الذي يتلف مزروعاته لا يقع تحت طائلة الفصل 597 من القانون الجنائي موضوع المتابعة، مما يكون معه قرارها مشوبا بنقصان التعليل الموازي لانعدامه.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بناء على طلب النقض المرفوع من المسمى مبارك (ش) بمقتضى تصريحين أفضى بأولهما بواسطة الأستاذ محمد مالك بتاريخ 2013/07/01 وثانيهما بواسطة الأستاذ حسن قديري بتاريخ 2013/07/02 لدى كتابة الضبط بمحكمة الاستئناف بأكادير، والرامي إلى نقض القرار الصادر عن غرفة الجنح الاستئنافية بها بتاريخ 2013/07/02 لدى كتابة الضبط بمحكمة الاستئناف بأكادير، والرامي إلى نقض القرار الصادر عن غرفة الجنح الاستئنافية بها بتاريخ 2013/06/24 في

القضية عدد 2012/708 والقاضي بتأييد الحكم الابتدائي المحكوم عليه بمقتضاه من أجل جنحتي التهديد وإتلاف مزروعات ونباتات قائمة بشهرين اثنين حبسا موقوف التنفيذ وغرامة نافذة قدرها 500 درهم، وبأدائه للمطالب بالحق المدني ابراهيم (آ) تعويضا مدنيا قدره 7000 درهم.

إن محكمة النقض ؛

بعد أن تلا المستشار السيد مصطفى نجيد التقرير المكلف به في القضية.

وبعد الإنصات إلى السيد ابراهيم الرزيوي المحامي العام في مستنتجاته.

وبعد المداولة طبقا للقانون؛

نظرا لمذكرتي الطعن بالنقض المدلى بهما من طرف الطاعن الأولى بواسطة الأستاذ حسن قديري والثانية بواسطة المحامي محمد مالك المحامين بهيئة أكادير والمقبول للترافع أمام محكمة النقض ضمناهما اوجه الطعن.

في شأن الفرع الأول من الوسيلة الوحيدة المستدل بها على النقض من كل مذكرة والمتخذة من عدم الارتكاز على أساس قانوني ونقصان التعليل الموازي لانعدامه، ذلك أن القرار المطعون فيه المؤيد للحكم الابتدائي أدان الطاعن من أجل جنحة إتلاف مزروعات ونباتات قائمة رغم أن خصومه أكدوا واقعة تملكه لأشجار الصبار التي تم إزالتها حيث أقر المشتكي محمد (ح) بأن المتهم هو من قام بغرس تلك الأشجار بأرضه التي آلت إليه إرثا من والديه، وهو ما أكده الشاهد محمد (د) الذي أفاد بعد أدائه اليمين بأن حيازة الأرض المذكورة والتصرف فيها تعود للطاعن، وعليه فإن محكمة القرار لما اعتبرت قيام هذا الأخير بإزالة أشجار الصبار الموجودة في ملكه فعلا جرميا، يكون قرارها غير مرتكز على أي أساس ومشوبا بنقصان التعليل الموازي لانعدامه مما يستوجب نقضه.

بناء على المادتين 365 و370 من قانون المسطرة الجنائية.

حيث إنه بمقتضى الفقرة الثامنة من المادة 365 والفقرة الثالثة من المادة 370 من القانون المذكور، فإن كل حكم أو قرار يجب أن يكون معللا من الناحيتين الواقعية والقانونية وإلا كان باطلا وأن نقصان التعليل يوازي انعدامه.

حيث إن المحكمة المطعون في قرار لما أيدت الحكم الابتدائي الذي أدان الطاعن من أجل جنحة إتلاف مزروعات ونباتات قائمة بعلة أنه عمد إلى قطع أشجار الصبار دون أن تناقش وتتحقق من ادعائه تملكه لتلك الأشجار، سيما وأن الطرف المشتكي لم يثبت ملكية للأشجار المتنازع عليها تكون قد أدانت الطاعن عن فعل لا يمكن وصفه إتلافا قبل إثبات الملكية للمشتكين وحدهم، ما دام أن المالك الذي يتلف مزروعاته لا يقع تحت طائلة الفصل 597 من القانون الجنائي موضوع المتابعة، مما يكون معه قرارها مشوبا بنقصان التعليل الموازي لانعدامه وهو ما يعرضه للنقض.

لهذه الأسباب

قضت بنقض القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف بأكادير بتاريخ 2013/06/24 في القضية عدد 12/708.

الرئيس : السيد محمـــد الحبيب بنعطية – **المقرر** : السيد نجيـــد مصطفى – **المحامي العام** : السيد ابراهيم الرزيوي.

القرار عدد 1267
الصادر بتاريخ 25 يونيو 2014
في الملف الجنحي عدد 2013/11/6/19735

بناء بدون رخصة – تقديم طلب الرخصة إلى الوالي والعامل – مضي أجل شهرين على تاريخ إيداع الطلب – أثره على قيام المسؤولية الجنائية.

بمقتضى المادتين 41 و48 من القانون رقم 90-12 المتعلق بالتعمير فإن رخصة البناء يسلمها رئيس مجلس الجماعة القروية المزمع إقامة البناء على أرضها بتنسيق مع رئيس الجماعة الحضرية، وفي حالة سكوت رئيس مجلس الجماعة تعتبر رخصة البناء مسلمة عند انقضاء شهرين من تاريخ إيداع طلب الحصول عليها، والمحكمة لما ألغت الحكم الابتدائي القاضي بالإدانة والحكم من جديد ببراءة المطلوب في النقض اعتمادا على أنه هذا الأخير قدم طلب الرخصة إلى الوالي والعامل، والحال أنه لا يوجد أي نص في قانون التعمير يعطي لغير رئيس مجلس الجماعة الحق في تلقي طلبات منح رخصة البناء، مما يكون قرارها المطعون فيه غير مرتكز على أي أساس ومشوبا بفساد التعليل.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بناء على طلب النقض المرفوع من طرف السيد وكيل الملك لدى المحكمة الابتدائية بآسفي بمقتضى تصريح سجل بتاريخ 2013/10/7 أمام كتابة الضبط بنفس المحكمة، والرامي إلى نقض الحكم الصادر عن غرفة الاستئنافات الجنحية بالمحكمة المذكورة بتاريخ 2013/10/2 تحت عدد 766 في القضية ذات العدد 2013/236، والقاضي بإلغاء الحكم الابتدائي المحكوم بمقتضاه على المتهم من أجل

جنحة البناء بدون رخصة بغرامة نافذة قدرها 3000 درهم وتحميله الصائر والإجبار في الأدنى مع هدم ما تم بناؤه بدون ترخيص على نفقة المخالف، وتصديا الحكم ببراءة المتهم من المنسوب إليه وتحميل الخزينة العامة الصائر.

إن محكمة النقض/

بعد أن تلا السيد المستشار عبد الإله مزوزي التقرير المكلف به في القضية.

وبعد الإنصات إلى السيد محمد جعبة المحامي العام في مستنتجاته.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

نظرا للمذكرة المشتركة المدلى به من لدن طالب النقض لبيان أوجه الطعن.

في شأن وسيلة النقض الثانية المتخذة من الخرق الجوهري للقانون، ذلك أنه إذا كانت المادة 48 من قانون التعمير كما جاء في القرار موضوع الطعن تنص: "على أنه عند سكوت رئيس الجماعة تعتبر رخصة البناء مسلمة بانقضاء أجل شهرين من تاريخ إيداع طلب الحصول عليها"، فإن ذلك رهين بتقديم الطلب أمام الجهة المختصة وهو رئيس المجلس الجماعي المعني، والحال أن الطلب الذي استندت إليه المحكمة في تعليلها للقرار المطعون فيه قدم إلى السيد والي جهة دكالة عبدة وعامل اقليم آسفي بتاريخ 2011/5/31، كما هو واضح من صورة الطلب وأن الوالي غير مختص بتسليم رخص البناء وأن الجهة المختصة هو رئيس المجلس الجماعي دون غيره، مما يكون معه القرار المطعون فيه مجانبا للصواب لخرقه القانون.

حقا صح ما عابه الطاعن على القرار المطعون فيه، ذلك لأن المادة 41 من القانون رقم 90-12 المتعلق بالتعمير تنص على: "أنه يسلم رخصة البناء رئيس مجلس الجماعة القروية المزمع إقامة البناء على أرضها بتنسيق مع رئيس الجماعة الحضرية"، وتنص المادة 48 من نفس القانون على أنه: "في حالة سكوت رئيس مجلس الجماعة تعتبر رخصة البناء مسلمة عند انقضاء شهرين من تاريخ إيداع

طلب الحصول عليها"، وأمام صيغة المادتين المذكورتين وعدم وجود أي نص في قانوني التعمير يعطي لغير رئيس مجلس الجماعة الحق في تلقي طلبات منح رخصة البناء تكون الوسيلة مرتكزة على أساس قانوني سليم والقرار مشوبا بفساد التعليل ومعرضا للنقض والإبطال.

من أجله

تصرح بنقض الحكم الصادر عن غرفة الاستئنافات الجنحية بالمحكمة الابتدائية بآسفي بتاريخ 2013/10/2 تحت عدد 766 في القضية عدد 2013/236.

الرئيس : السيد ابراهيم بلمير – **المقرر** : السيد عبد الإله مزوري – **المحامي العام** : السيد محمد جعبة.

القرار عدد 1171
الصادر بتاريخ 18 شتنبر 2014
في الملف الجنحي عدد 2014/8/6/5551

تبادل الضرب والجرح بالسلاح الأبيض – التمسك بحالتي الاستفزاز والدفاع الشرعي – سكوت المحكمة عن الرد بمثابة رفض ضمني لهما.

إن المحكمة المصدرة للقرار المطعون فيه لما أيدت الحكم الابتدائي فيما قضى به من إدانة الطاعن من أجل ما ذكر في منطوق القرار أعلاه، فقد استندت في ذلك إلى ما توافر لها بملف القضية من عناصر كافية مؤدية إلى تلك النتيجة على ضوء الوقائع المعروضة عليها، والتي لم تر فيها ما يوشح قيام لا حالة الدفاع الشرعي ولا حالة الاستفزاز، فيكون سكوتها عن الرد على الدفعين المذكورين بمثابة رفض ضمني لهما، وبالتالي جاء قرارها معللا بما فيه الكفاية والوسيلتين على غير أساس.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بناء على طلب النقض المرفوع من المتهم محمد (ب) بمقتضى تصريحين أفضى بأحدهما شخصيا والثاني مشتركا مع الغير بواسطة الأستاذ فؤاد السملالي بتاريخ 2013/10/14 أمام كتابة الضبط بمحكمة الاستئناف بمكناس، الرامي إلى نقض القرار عدد 6423 الصادر عن غرفة الجنح الاستئنافية بها بتاريخ 2013/10/10، في القضية ذات الرقم 12/1813، القاضي مبدئيا بتأييد الحكم الابتدائي المحكوم عليه بمقتضاه من أجل جنحة تبادل الضرب والجرح باستعمال سلاح أبيض بستة أشهر حبسا نافذا وبغرامة نافذة 500 درهم وبأدائه تضامنا مع

غيره لفائدة المطالب بالحق المدني احماد افريح تعويضا مدنيا قدره 30.000,00 درهم، مع تعديله بجعل العقوبة الحبسية موقوفة التنفيذ، وتحميله الصائر تضامنا والإجبار في الأدنى.

إن محكمة النقض /

بعد أن تلا السيد المستشار عبد الواحد الراوي التقرير المكلف به في القضية.

وبعد الاستماع إلى السيد محمد الفلاحي المحامي العام في مستنتجاته.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكل :

ونظرا للمذكرة المدلى بها من لدن الطالب بإمضاء الأستاذ فؤاد السملالي المحامي بهيئة مكناس المقبول للترافع أمام محكمة النقض والمتضمنة لأسباب الطعن بالنقض.

حيث جاء الطلب علاوة على ذلك موافقا لما يقتضيه القانون فهو مقبول شكلا.

في الموضوع :

في شأن وسيلتي النقض الأولى والرابعة المتخذتين من خرق مقتضيات المادتين 365 و534 من قانون المسطرة الجنائية وفساد التعليل الموازي لانعدامه وخرق إجراءات مسطرية جوهرية، ذلك أن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه – من جهة – اعتمدت تعليلا مجملا وغير واضح ولم تبرز المعطيات الواقعية والقانونية التي اعتمدتها للقول ببراءة المتهمين محمد هيري وعزوز هيري وبإدانة الطاعن وفريقه حتى تقضي بتأييد الحكم الابتدائي والحال أن الأطراف يعترفون بتبادلهم الضرب والرشق بالحجارة كما أكد ذلك الشاهد جمال فرحات، وبأن الحكم يجب ألاَّ يكتفي بسرد الوقائع والإشارة إليها في التعليل، وإنما يتعين أن

يتضمن تعليلا سليما مبنيا على وقائع وأسباب ووسائل تربط بين تلك الوقائع ونتائجها؛ ومن جهة ثانية فالعارض تمسك باستبعاد شهادة الشاهدة خدوج الناصري بسبب وجود العداوة بينهما وأدلى لإثبات ذلك بنسخة من الحكم الصادر بتاريخ 2012/1/10 في الملف الجنحي رقم 2011/97، دون أن يرد القرار المطعون فيه على ذلك، مما يعرض القرار المطعون فيه للنقض.

لكن، حيث إن الثابت من تنصيصات القرار المطعون فيه أن المحكمة المصدرة له اعتمدت فيما انتهت إليه من إدانة الطاعن على اعترافه في مرحلة التحقيق الإعدادي بتبادله العنف وعلى الشهادة التي أداها أمامها الشاهد جمال فرحات بعد أدائه اليمين القانونية بأن الطاعن وبقية المتهمين تبادلوا الرشق بالحجارة، فتكون المحكمة بذلك قد أبرزت العناصر المادية والقانونية التي اعتمدتها في إدانة الطاعن دون غموض ولا إجمال، مما جاء معه القرار المطعون فيه معللا ولم يخرق القانون في شيء والوسيلة فيما اشتملت عليه على غير أساس.

في شأن وسيلة النقض الخامسة المتخذة من خرق مقتضيات المادتين 365 و534 من قانون المسطرة الجنائية، انعدام التعليل وخرق إجراءات مسطرية جوهرية، ذلك أن محكمة الموضوع بدرجتيها لم تحدد العناصر التي اعتمدتها في تحديد مبلغ التعويض المحكوم به ولم تبرز العلاقة السببية بين الفعل والضرر ومداه، والحال أن الضحية كان من بين الأشخاص الذين اعتدوا على الطاعن وعلى أرضه وبالتالي ما كان ليستفيد من جرمه، مما يعرض القرار المطعون فيه للنقض.

لكن، حيث إن لقضاة الزجر سلطة في تقدير التعويض الواجب لكل طالب من غير أن يكونوا ملزمين ببيان الأسباب التي اعتمدوها في ذلك ولا بتبرير بأسباب خاصة مبلغ التعويض الذي يحكمون به، مما يكون معه القرار المطعون فيه معللا تعليلا كافيا وسليما والوسيلة فيما اشتملت عليه على غير أساس.

في شأن وسيلتي النقض الثانية والثالثة مجتمعتين والمتخذة أولاهما من خرق مقتضيات المادتين 365 و534 من قانون المسطرة الجنائية، انعدام التعليل، خرق إجراءات مسطرة جوهرية، خرق مقتضيات الفصل 124 من القانون الجنائي، ذلك أن الطاعن تمسك خلال مراحل الدعوى بأنه دافع عن نفسه وعن أرضه وأسرته، دون أن تناقش المحكمة المصدرة للقرار المطعون فيه دفعه بتوافر حالة الدفاع الشرعي، علما بأن الشاهد الذي أحضره الطاعن أكد أن الأخير تعرض للاعتداء فوق أرضه.

والمتخذة ثانيهما من خرق مقتضيات المادتين 365 و534 من قانون المسطرة الجنائية، انعدام التعليل، خرق إجراءات مسطرة جوهرية، خرق مقتضيات الفصل 146 من القانون الجنائي، ذلك أن الطاعن دفع بكونه كان في حالة استفزاز بحكم أنه اعتدي عليه وعلى أرضه وعلى أفراد أسرته، إلا أن القرار المطعون فيه لم يجب على ذلك لا بالقبول ولا بالرفض، مما يكون معه منعدم التعليل ويعرضه للنقض.

لكن، حيث إن المحكمة المصدرة للقرار المطعون فيه لما أيدت الحكم الابتدائي فيما قضى به من إدانة الطاعن من أجل ما ذكر في منطوق القرار أعلاه، فقد استندت في ذلك إلى ما توافر لها بملف القضية من عناصر كافية مؤدية إلى تلك النتيجة على ضوء الوقائع المعروضة عليها، والتي لم تر فيها ما يرشح قيام لا حالة الدفاع الشرعي ولا حالة الاستفزاز، فيكون سكوتها عن الرد عن الدفعين المذكورين بمثابة رفض ضمني لهما، وبالتالي جاء قرارها معللا بما فيه الكفاية والوسيلتين على غير أساس.

من أجله

قضت برفض الطلب من المتهم محمد (ب).

الرئيس : السيد عبد الله زيادي – **المقرر** : السيد عبد الواحد الراوي – **المحامي العام** : السيد محمد الفلاحي.

القرار عدد 482
الصادر بتاريخ 03 أبريل 2014
في الملف الجنحي عدد 2013/10/6/8162-8163

تعويض عن حادثة سير – نيابة المحامي عن المتهم وعن المطالب بالحق المدني في آن واحد – تقديم مذكرة المطالب المدنية باسم الضحية في مواجهة المتهم – تقديم مذكرة بيان أوجه الاستئناف عنهما معا – تعارض المصالح – عدم قبول المطالب المدنية.

إن المحكمة لما قضت بتأييد الحكم الابتدائي فيما قضى به من عدم قبول مطالب المطالب بالحق المدني محمد الناصري، بعلة أن وثائق الملف تفيد بوجود تعارض للمصالح والمراكز القانونية من خلال تمثيل الدفاع للمتهم والمطالب بالحق المدني وتقديم مذكرة المطالب في مواجهة المتهم المذكور بل وتقديم مذكرة بيان أوجه الاستئناف عنهما معا، وأن تعارض المصالح يبرز من خلال ما تقتضيه النيابة عن المدعي وهو المطالب بالحق المدني من بذل العناية والجهد لإثبات المدعى فيه للوصول إلى إصدار حكم ضد المدعى عليه، في حين إن مؤازرة المدعى عليه وهو المتهم ترمي إلى ضرب دعوى المدعي أو على الأقل تحميله جزء من المسؤولية، وأن الجمع بين الوظيفتين في آن واحد يعد من قبيل الجمع بين المتناقضين لتعارض وتضارب الوظيفتين من حيث المرامي التي تصبو إليها كل وظيفة إذ لا يمكن بذل جهد في إثبات شيء وفي نفس الوقت بذل جهد لضحده وإنكاره، وأنه ولئن كان المشرع المغربي بمقتضى المادة 28 من قانون المحاماة قد نص على عدم جواز قيام المحامين المشتركين بتمثيل أو مؤازرة أطراف لها مصالح متعارضة وما يفهم من ذلك من استثناء المحامي الفرد من دائرة المادة المذكورة واقتصارها على المحامين في إطار الشركة، فإن

القضاء أكد أن ذات المقتضى لا يقتصر على أولئك المحامين فقط إذ ينطبق أيضا على المحامي الواحد فيما يخص عدم جواز تمثيل المصالح المتعارضة، تكون قد عللت قرارها تعليلا كافيا.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بناء على طلب النقض المرفوع من طرف المطالبين بالحق المدني عبد الحكيم (إ) ومحمد (ن) بمقتضى تصريح أفضى به بواسطة الأستاذ لحسن أونان لدى كتابة الضبط بالمحكمة الابتدائية بالخميسات بتاريخ 2013/3/12، والرامي إلى نقض القرار الصادر عن الغرفة الجنحية الاستئنافية لحوادث السير بها بتاريخ 2013/3/12 ملف عدد 12/422، والقاضي: في الدعوى المدنية التابعة مبدئيا بتأييد الحكم المستأنف المحكوم بمقتضاه بعدم الاختصاص للبث في الطلبات المدنية الموجهة ضد المتهم عبد الحكيم (إ) ومن معه وبعدم قبول مطالب محمد (ن) وقبول الباقي وبتحميل المتهم الأول كامل المسؤولية والحكم على حسن (أ) بصفته مسؤولا مدنيا بأدائه لفائدة عبد الحكيم (إ) تعويضا قدره 71167,43 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الحكم وإحلال شركة التأمين سينيا السعادة محل المؤمن له في الأداء مع إلغائه فيما قضى به من عدم الاختصاص وفي ما نص به من تحميل المتهم الأول كامل مسؤولية الحادثة. وبعد التصدي تشطير مسؤولية الحادثة بجعل الثلثين على المتهم جواد (ب) والثلث على عبد الحكيم (إ) والحكم على المسؤول مدنيا شركة (زاكي كار لكراء السيارات) بصفتها مسؤولة مدنيا بأدائها للمطالب جواد (ب) تعويضا قدره 14040,77 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الحكم وإحلال تعاضدية تأمينات النقل المتحدين محله في الأداء وتعديله بتخفيض التعويض للمطالب عبد الكريم (إ) إلى مبلغ 47444,79 درهم مع تحميل المستأنفين الصائر.

إن محكمة النقض/

بعد أن تلت السيدة المستشارة فاطمة بوخريس التقرير المكلفة به في القضية.

وبعد الإنصات إلى السيد عبد العزيز الهلالي المحامي العام في مستنتجاته.

وبعد المداولة طبقا للقانون،

ونظرا للمذكرة المدلى بها من لدن طالب النقض بواسطة الأستاذ لحسن أونان المحامي بهيئة الرباط و المقبول للترافع أمام محكمة النقض.

في شأن السبب الأول والثاني للنقض المتخذين من انعدام التعليل وعدم الارتكاز على أساس، ذلك أن القرار جاء مخالفا للصواب فيما قضى به من جعل ثلث المسؤولية على عاتق المتهم عبد الحكيم (إ) والثلثين على المتهم جواد (ب) وبالرجوع إلى محضر الانتقال والمعاينة وكذا تصريحات المتهم جواد الذي أكد أنه كان يستوقف سيارته بشارع محمد الخامس وغير وجهة سيره يسارا عبر الشارع لأخذ وجهة وسط المدينة وإن كان المكان الذي غير فيه المتهم الوجهة لأخذ وسط المدينة يوجد به خط متصل ويمنع في تغيير الاتجاه وذلك حسب الرسم البياني المرفق بمحضر الحادثة وبالرجوع لتصريحات المتهم عبد الحكيم (إ) يتبين أنه لم يصرح تمهيديا بأنه كان يسير بسرعة 60 كلم/س بل صرح أن السرعة لا تتعدى 60 كلم في الساعة وأن المتسبب في الحادثة هو المتهم جواد (ب) حسب المعاينة والرسم البياني وتصريحات الأطراف خاصة وأن المتهم غير وجهة سيره في مكان ممنوع.

حيث إن الطاعن توبع من طرف النيابة العامة من أجل عدم ملاءمة السرعة لظروف المكان والجرح الخطأ وأنه تمت مناقشة المسؤولية والتمس الطاعن بواسطة دفاعه البراءة لأن المتهم جواد هو المتسبب الرئيسي في الحادثة حسب محضر الضابطة القضائية، والمحكمة عندما اعتبرت أن هناك تعارضا بين

المصالح والمراكز القانونية من خلال تمثيل الدفاع للمتهم والمطالب بالحق المدني، تكون قد أخطأت التقدير لأن المراكز القانونية للأطراف لا تحددها النيابة العامة في إطار سلطة ملاءمة المتابعة بل إن المراكز القانونية للأطراف تحددها المحكمة حين تصدر الحكم وبعد صدور الحكم الابتدائي تبين أنه ليس هناك تعارضا في المصالح ما دام أن الدفاع ينوب عن المتهم جواد (ب) بصفته متابعا من طرف النيابة العامة ومطالبا بالحق المدني ما دام أنه أصيب بجروح أثناء الحادثة وأن المطالب بالحق المدني محمد (ن) كمجرد راكب مما يعرض القرار للنقض.

حيث إن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه عندما قضت بتأييد الحكم الابتدائي فيما قضى به من عدم قبول مطالب المطالب بالحق المدني محمد (ن) بعلة أن وثائق الملف تنطق بوجود تعارض للمصالح والمركز القانوني من خلال تمثيل الدفاع للمسمى عبد الحكيم (إ) بصفته متهما وكذا نيابة عن المطالب بالحق المدني محمد (ن) والذي تقدم باسمه بمذكرة المطالب في مواجهة المتهم المذكور بل وتقدم بمذكرة بيان أوجه الاستئناف عنهما معا وأن تعارض المصالح في نازلة الحال يبرز من خلال ما تقتضيه النيابة عن المدعي وهو المطالب بالحق المدني من بذل العناية والجهد لإثبات المدعى فيه للوصول إلى إصدار حكم ضد المدعى عليه في حين أن مؤازرة المدعى عليه وهو المتهم عبد الحكيم (إ) ترمي إلى ضرب دعوى المدعي أو على الأقل تحميله جزء من المسؤولية، وأن الجمع بين الوظيفتين في آن واحد يعد من قبيل الجمع المتناقضين لتعارض وتضارب الوظيفتين من حيث المرامي التي تصبوا إليها كل وظيفة إذ لا يمكن بذل جهد في إثبات شيء وفي نفس الوقت بذل جهد لضحده وإنكاره، وأنه ولئن كان المشرع المغربي بمقتضى المادة 28 من قانون المحاماة قد نص على عدم جواز قيام المحامين المشتركين بتمثيل أو مؤازرة أطراف لها مصالح متعارضة وما يفهم من ذلك من استثناء المحامي الفرد من دائرة المادة المذكورة واقتصارها على المحامين في إطار الشركة، فإن القضاء أكد أن ذات المقتضى لا يقتصر على أولئك المحامين فقط إذ ينطبق أيضا على المحامي الواحد فيما يخص عدم جواز تمثيل المصالح المتعارضة، تكون قد عللت قرارها تعليلا كافيا والسبب غير مؤسس.

من أجله

قضت برفض الطلب.

الرئيس : السيدة فاطمة بوخريس – **المقرر** : السيدة فاطمة بوخريس – **المحامي العام** : السيد عبد العزيز الهلالي.

القرار عدد 1085
الصادر بتاريخ 10 شتنبر 2014
في الملف الجنحي عدد 2014/3/6/1584

تهجير سري – سيارة محجوزة – ملكية المتهمة للسيارة – إرجاع المحجوز – مناقشة وثائق تملك السيارة.

لما ثبت للمحكمة من خلال توصيل التصريح بالشراء المستخرج من مصلحة تسجيل السيارات التابعة لوزارة الداخلية بالجمهورية الفرنسية المرفق بمحضر الضابطة القضائية أن المطلوبة في النقض اشترت السيارة المستعملة في عملية التهجير غير الشرعي، وقررت إرجاع السيارة المحجوزة دون أن تناقش الوثيقة المذكورة أعلاه ومن غير أن تخضعها لسلطتها التقديرية للتأكد من كون المطلوبة تمتلك السيارة المحجوزة خاصة أن هذه الأخيرة تصرح تمهيديا أنها توجد في ملكيتها، تكون بذلك قد أساءت تطبيق مقتضيات المادة 53 المشار إليها أعلاه ولم تركز قضاءها على أساس قانوني سليم.

نقض جزئي وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بناء على طلب النقض المرفوع من طرف الوكيل العام للملك لدى محكمة الاستئناف بطنجة بمقتضى تصريح أفضى به بتاريخ 2013/11/07 لدى كتابة الضبط بنفس المحكمة، الرامي إلى نقض القرار الصادر عن غرفة الجنح الاستئنافية بها في القضية عدد 2013/3095 بتاريخ 2013/10/29، القاضي بتأييد القرار المستأنف المحكوم عليها بمقتضاه من أجل جنحة المساعدة على الهجرة السرية بشهرين حبسا موقوف التنفيذ وغرامة مالية قدرها 4900 درهم وبإرجاع السيارة المحجوزة.

إن محكمة النقض/

بعد أن تلا المستشار السيد المصطفى البعاج التقرير المكلف به في القضية.

وبعد الإنصات إلى السيد إبراهيم الرزيوي المحامي العام في مستنتجاته.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

ونظرا لمذكرة الطعن بالنقض المدلى بها من طرف الوكيل العام للملك لدى محكمة الاستئناف بطنجة والمستوفية للشروط المنصوص عليها قانونا.

في شأن الوسيلة الفريدة المستدل بها على النقض المتخذة من خرق مقتضيات المادة 53 من القانون رقم 03-02 المتعلق بالهجرة السرية، ذلك أن المطلوبة في النقض ضبطت في حالة تلبس وهي تخفي المسماة سهام (ت) بصندوق سيارتها الخلفي قصد تهجيرها بطريقة سرية إلى الديار الفرنسية وأن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه قررت بعد إدانتها من أجل المنسوب إليها إرجاع السيارة لمالكها ساغ (ا)، رغم أن المطعون ضدها تعترف تمهيديا بأن السيارة المستعملة في عملية التهجير السري توجد في ملكيتها كما أن الوثائق المدلى بها في الملف تثبت أنها اشترتها بتاريخ 2013/04/07 أي قبل الواقعة موضوع القضية، وأنه بناء على ذلك كان على المحكمة أن تصرح بمصادرة السيارة وأنها عندما لم تفعل تكون قد خرقت الفصل 53 المذكور أعلاه وعرضت قضاءها للنقض والإبطال.

بناء على مقتضيات المادة 53 من القانون رقم 03-02 المتعلق بالهجرة غير الشرعية التي تنص على ما يلي:

«في حالة الإدانة بسبب إحدى الجرائم المشار إليها في هذا القسم، تأمر المحكمة بمصادرة وسائل النقل المستعملة في ارتكاب الجريمة سواء كانت هذه الوسائل تستعمل للنقل الخاص أو العام أو للكراء شريطة أن تكون في ملكية مرتكبي الجريمة أو في ملكية شركائهم أو في ملكية أعضاء العصابة الإجرامية، بمن فيهم أولئك الذين لم يشتركوا في ارتكاب الجريمة، أو في ملكية أحد الأغيار الذي يعلم أنها استعملت أو ستستعمل لارتكابها».

حيث إنه ثابت من خلال توصيل التصريح بالشراء المستخرج من مصلحة تسجيل السيارات التابعة لوزارة الداخلية بالجمهورية الفرنسية المرفق بمحضر الضابطة القضائية أن المطلوبة في النقض اشترت السيارة المستعملة في عملية التهجير غير الشرعي بتاريخ 2013/04/17 أي قبل ضبطها متلبسة بتهجير المسماة سهام ثابت بتاريخ 2013/08/25.

وحيث إن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما قررت إرجاع السيارة المحجوزة دون أن تناقش الوثيقة المذكورة أعلاه ومن غير أن تخضعها لسلطتها التقديرية للتأكد من كون المطلوبة تمتلك السيارة المحجوزة، خاصة أن هذه الأخيرة تصرح تمهيديا أنها توجد في ملكيتها، تكون بذلك قد أساءت تطبيق مقتضيات المادة 53 المشار إليها أعلاه و لم تركز قضاءها على أساس قانوني سليم بهذا الخصوص مما يستوجب النقض والإبطال.

لهذه الأسباب

قضت بنقض القرار الصادر عن غرفة الجنح الاستئنافية لدى محكمة الاستئناف بطنجة بتاريخ 2013/10/29 في الملف الجنحي عدد 13/3095 نقضا جزئيا فيما قضى به من إرجاع السيارة المحجوزة على ذمة القضية من نوع BMW330 المرقمة بفرنسا لصاحبها الشرعي ساغ (ا).

الرئيس : السيد محمد الحبيب بنعطية – **المقرر** : السيد المصطفى البعاج – **المحامي العام** : السيد ابراهيم الرزيوي.

القرار عدد 1361
الصادر بتاريخ 25 دجنبر 2013
في الملف الجنحي عدد 2013/3/6/17436

جناية الاغتصاب بالتعدد – اعتراف المتهم الأول وشهادة الضحية بممارسة الجنس بغير رضاها – ظرف التعدد – استخلاصه من إكراه المتهم الثاني للضحية على ممارسة الجنس.

إن المحكمة أبرزت بشكل واضح عناصر جناية الاغتصاب كما هو منصوص عليها في المادة 486 من القانون الجنائي عندما اعتمدت على اعتراف المتهم التمهيدي، الذي أكد من خلاله أنه أمر الضحية بممارسة الجنس معه، وعلى شهادة الضحية التي أفادت أمام المحكمة أن المتهم مارس عليها الجنس دون رضاها. هذا فضلا على إبراز القرار المطعون فيه لظرف التعدد المستفاد من كون الضحية تعرضت للاغتصاب من طرف المتهمين الأول والثاني الذي علق مساعدته للضحية في الهروب على شرط أن ترضخ لرغبته في ممارسة الجنس معه، وهو ما اضطرها إلى قبول عرضه مما يثبت معه بوضوح انتفاء الرضى، مما يكون قضاؤها مرتكزا على أساس.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بناء على طلب النقض المقدم من المسمى الحسن (أ) بمقتضى تصريح أفضى به دفاعه الأستاذ متوكل بتاريخ 2013/05/20 لدى كتابة الضبط بمحكمة الاستئناف بأكادير، الرامي إلى نقض القرار الصادر عن غرفة الجنايات الاستئنافية لدى نفس المحكمة في القضية عدد 13/2/14 بتاريخ 2013/05/13

القاضي بتأييد القرار الابتدائي المحكوم عليه بمقتضاه من أجل جناية الاغتصاب بالتعدد وجنحة السكر العلني بثلاث سنوات حبسا نافذا.

إن محكمة النقض/

بعد أن تلا المستشار المصطفى البعاج التقرير المكلف به في القضية.

وبعد الإنصات إلى السيد عبد الرحيم حادير المحامي العام في مستنتجاته.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

نظرا لعريضة النقض المدلى بها من لدن طالب النقض أعلاه بواسطة الأستاذ مراد نوراوي المحامي بهيئة أكادير والمقبول للترافع أمام محكمة النقض.

في شأن وسيلة النقض الأولى المتخذة من خرق مقتضيات المادتين 8/365 و3/370 من قانون المسطرة الجنائية، ذلك أنه من خلال وقائع الملف والتصريحات المدلى بها بعد مرحلة البحث التمهيدي يتأكد أن الطاعن خلص الضحية من المسمى صالح، وأن المسماة نجاة (ح) غادرت عين المكان رفقة المتهم الأول دون أن يستعمل هذا الأخير أي عنف في حقها حسب تصريح صاحب الدكان، وأن شخصا آخر يدعى (ب) حاول هو الآخر أخذ الضحية بالعنف مع تهديدها بسكين إلا أن الطاعن تعرض له ومنعه من ذلك، وأنه عند الاستماع إلى هذا الأخير إعداديا أمام السيد قاضي التحقيق صرح بأنه مارس الجنس مع المشتكية برضاها وأن المتهم (ل) قام بإيصالها إلى المنزل دون معرفته إن مارس الجنس عليها أم لا، وأن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه أدانته بناء على محضر الضابطة القضائية والتصريحات التمهيدية، علما أن المشرع اعتبرها في المادة الجنائية مجرد معلومات وبيانات لا يمكن الاعتماد عليها كما أن المحكمة لم تأخذ بالتصريحات المدلى بها قضائيا من طرف الطالب التي تنفي عنه المنسوب إليه فضلا عن تضارب تصريحات المشتكية، فمرة تذهب إلى أنه تمت ممارسة الجنس عليها قسرا ومرة تذهب إلى أنها لبت رغبة المتهم الأول وأيضا تصريحاتها أن المتهم (ل) مارس عليها

الجنس برضاها، وأن المحكمة عندما اقتصرت في تعليلها على ما جاء في محضر الضابطة القضائية واطمئنانها لتصريحات الضحية من دون أن تبين العناصر التكوينية لفصل المتابعة تكون قد جعلت قرارها ناقص التعليل الموازي لانعدامه.

لكن، حيث إن المحكمة استندت فيما انتهت إليه من إدانة المتهم من أجل جناية الاغتصاب بالتعدد على التصريحات التمهيدية للمتهم التي أكد من خلالها أنه خلص الضحية من قبضة المسمى صالح وأنه أمرها بمرافقته إلى ضيعة ومارس معها الجنس مرتين بشكل طبيعي ومرة من دبرها، وعززتها بتصريحات الضحية بعد أدائها اليمين القانونية أمام السيد قاضي التحقيق كون المتهم مارس معها الجنس بدون رضاها، وكذا على الاعتراف التمهيدي للمتهم عبد الواحد لطفي بممارسته أيضا الجنس على الضحية فجاء قرارها معللا تعليلا كافيا واقعا وقانونا لا يشوبه أي نقص أو قصور، مما تكون معه الوسيلة غير مرتكزة على أساس.

في شأن وسيلة النقض الثانية المتخذة من عدم الجواب عن دفوع أثيرت بصفة نظامية، ذلك أنه سبق لدفاع الطاعن أن دفع بكون عنصر التعدد الذي أدين من أجله غير ثابت في الملف وأن القرار الاستئنافي علل توافر عناصر الفصلين 486 و487 من القانون الجنائي من خلال اعتبار أن صديق المتهم عبد الواحد (ل) بدوره مارس الجنس على الضحية من دون تبيان العناصر التكوينية للجناية موضوع الفصلين وأيضا وجود نية وممارسة فعلية بالتعدد، وأنه بالرجوع إلى تصريحات المشتكية فإنها صرحت تفصيليا أمام السيد قاضي التحقيق أن المتهم الحسن (أ) مارس عليها الجنس قهرا ومارسه عليها لطفي برضاها، إضافة إلى تعقيبها أنها لبت رغبت المتهم الذي كان في حالة سكر، وأن الفصل 486 من القانون الجنائي اعتبر الاغتصاب هو مواقعة رجل لامرأة بدون رضاها ووقائع الملف والتصريحات القضائية للمشتكية تؤكد أن عناصر هذا الفصل غير متوفرة وأن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه عندما لم تجب على ما أثير ونوقش نظاميا أمامها من دفوع تكون قد جعلت قرارها معيبا مما يناسب إبطاله.

لكن، حيث من جهة أولى فإن المحكمة أبرزت بشكل واضح عناصر جناية الاغتصاب كما هو منصوص عليها في المادة 486 من القانون الجنائي عندما اعتمدت على اعتراف المتهم التمهيدي الذي أكد من خلاله أنه أمر الضحية بممارسة الجنس معه، وعلى شهادة الضحية القضائية التي أفادت أن المتهم مارس عليها الجنس دون رضاها.

وحيث من جهة أخرى فإن القرار المطعون فيه بتأييده للقرار الابتدائي يكون قد تبنى علله وأسبابه التي جاء فيها بأن ظرف التعدد بكون الضحية تعرضت للاغتصاب من طرف المتهمين الحسن (أ) وعبد الواحد (ل) الذي علق مساعدته للضحية في الهروب على شرط أن ترضخ لرغبته في ممارسة الجنس معه، وهو ما اضطرها إلى قبول عرضه وهو ما يثبت معه بوضوح انتفاء الرضى.

وحيث يتجلى من هذا التسبيب أن المحكمة أجابت عن أوجه الدفاع المثارة من طرف الطالب مما تكون معه الوسيلة غير مبنية على أساس.

وحيث إن الطالب كان يتواجد في حالة سراح أثناء طلب النقض فهو بذلك غير معفي من أداء الضمانة المنصوص عليها في المادة 530 من قانون المسطرة الجنائية.

لهذه الأسباب

قضت برفض الطلب المرفوع من طرف الطاعن أعلاه ضد القرار الصادر عن غرفة الجنايات الاستئنافية بمحكمة الاستئناف بأكادير بتاريخ 2013/05/13 في القضية ذات العدد 13/05/13.

الرئيس : السيد محمد الحبيب بنعطية – **المقرر** : السيد المصطفى البعاج – **المحامي العام** : السيد عبد الرحيم حادير.

القرار عدد 1112
الصادر بتاريخ 17 شتنبر 2014
في الملف الجنحي عدد 2013/3/6/16175

حيازة صور وأفلام خليعة والتهديد بنشر أمور شائنة مقابل مبالغ مالية – عرضها على الشبكة العنكبوتية – صفة الحائز وعلاقته بالضحية عديمة الأثر.

بمقتضى الفصل 59 من قانون الصحافة فإن المشرع عاقب عن حيازة الصور والأفلام الخليعة بصرف النظر عن صفة حائزها سواء كان تربطه بالضحية علاقة زوجية أم لا، ما دامت أن هذه الصور قد عرضت على أنظار العموم في الشبكة العنكبوتية، أما ما أثير بشأن تناقض تصريحات المشتكية فلا تأثير له على ما انتهت إليه المحكمة في قضائها طالما أن الأفعال الموجهة ضد المتهم في هذا الإطار، قد طالتها مقتضيات الفصل المذكور الأمر الذي يكون معه القرار المطعون فيه معللا تعليلا كافيا، وغير مشوب بأي خرق للفصل المستدل به وتبقى الوسيلة على غير أساس.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بناء على طلب النقض المرفوع من المسمى خليل (ا) بمقتضى تصريح أفضى به بتاريخ 2013/05/28 أمام مدير السجن المحلي بايت ملول، والرامي إلى نقض القرار الصادر عن غرفة الجنح الاستئنافية بمحكمة الاستئناف بأكادير بتاريخ 2013/05/23، والقاضي بتأييد الحكم الابتدائي المحكوم عليه بمقتضاه من أجل جنحتي حيازة صور وأفلام خليعة والتهديد بنشر أمور شائنة مقابل مبالغ

مالية بشهرين حبسا وغرامة قدرها 2000 درهم نافذين وبأدائه تضامنا مع الغير لفائدة المطالبة بالحق المدني رانيا (آ) تعويضا مدنيا قدره 15000 درهم.

إن محكمة النقض ؛

بعد أن تلا المستشار السيد مصطفى نجيد التقرير المكلف به في القضية.

وبعد الإنصات إلى السيد ابراهيم الرزيوي المحامي العام في مستنتجاته.

وبعد المداولة طبقا للقانون؛

نظرا للمذكرة الطعن بالنقض المدلى بها من طرف الطاعن بواسطة دفاعه الأستاذ ادريس معتوق المحامي بهيئة أكادير والمقبول للترافع أمام محكمة النقض والمستوفية للشروط المنصوص عليها في المادتين 528 و530 من قانون المسطرة الجنائية.

في شأن الوسيلة الاولى المتخذة من خرق القانون وحقوق الدفاع ومبدأ الحياد.

ذلك أن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه المؤيد للحكم الابتدائي أدانت الطاعن من أجل حيازة صورة وأفلام خليعة من أجل الاتجار دون الالتزام بما ورد صك المتابعة الذي توبع بمقتضاه الطاعن من أجل صنع وحيازة وتوزيع صور وأفلام خليعة منافية للأخلاق والآداب العامة طبقا للفصل 59 من قانون الصحافة، وعليه.

فإن المحكمة بتعديلها للمتابعة دون إشعار النيابة العامة تكون قد خرقت مبدأي حق الدفاع والحياد وعرضت قرارها للنقض.

حيث إن القرار المطعون فيه بتأييده للحكم الابتدائي يكون قد تبنى علله وأسبابه، وأنه بالرجوع إلى هذا الأخير يتبين إن المحكمة المصدرة له أدانت الطاعن من أجل حيازة صور وأفلام خليعة المنصوص عليها في الفصل 59 من ظهير 1958/11/15 المتعلق بالصحافة دون غيرها من الجنح المسطرة بصك المتابعة

والمعاقبة عليها بمقتضى الفصل المذكور، مما تكون معه المحكمة قد بتت في حدود التهم موضوع المتابعة، ولم تخرق أي مقتضى قانوني وتبقى الوسيلة على غير أساس.

في شأن الوسيلة الثانية المتخذة من نقص في التعليل الموازي لانعدامه المقرون بخرق القانون، ذلك أن حيازة الطاعن لصور وأفلام تخص زوجته لا يوجد ما يجرمه قانونا ما دامت تلك الصور تتعلق بزوجته، وإطلاعه عليها وهي عارية لا يتنافى مع الأخلاق والآداب العامة ما دام هذا الفعل قد اكتسب شرعيته من عقد الزواج المبرم بينهما، فضلا عن تناقض تصريحات المشتكية، فتارة تصرح بأن الطاعن منذ إبرام عقد الزواج سافر إلى فرنسا وتنكر لعلاقتهما. لتصرح تارة أخرى بأنه كان يجالسها على الشبكة العنكبوتية أثناء تواجده بفرنسا، وكان يطلب منها التعري حتى يستمتع بها ولو عن طريق المشاهدة مؤكدة بأنها توصلت منه بمبالغ مالية على شكل دفوعات بلغت في مجملها 15000 درهم، وعليه فما دامت الحيازة المجردة بمفهوم الفصل 59 من قانون الصحافة غير مجرمة، فإن إدانة الطاعن من أجلها دون ربطها بهدف الاتجار أو التوزيع أو العرض أو التعليق يجعل القرار المطعون فيه ناقص التعليل الموازي لانعدامه، ومعرضا للنقض.

وحيث إنه طبقا لنص الفصل 59 من قانون الصحافة فإن المشرع عاقب عن حيازة الصور والأفلام الخليعة بصرف النظر عن صفة حائزها سواء كان تربطه بالضحية علاقة زوجية أو لا، ما دامت أن هذه الصور قد عرضت على أنظار العموم، أما ما أثير بشأن تناقض تصريحات المشتكية فلا تأثير له على ما انتهت اليه المحكمة في قضائها طالما أن الأفعال الموجهة ضد المتهم في هذا الإطار، قد طالتها مقتضيات الفصل المذكور الأمر الذي يكون معه القرار المطعون فيه معللا تعليلا كافيا، وغير مشوب بأي خرق للفصل المستدل به وتبقى الوسيلة على غير أساس.

في شأن الوسيلة الثالثة من سوء تطبيق القانون المقرون بنقصان التعليل، ذلك أن الصور المحجوزة في القرص المدمج متوفرة ومعروضة على الشبكة العنكبوتية وتمت معاينتها من طرف العموم ومن بينهم المشتكية حبسا أكدت في محضر المواجهة بينها وبين الطاعن المؤرخ في 2013/04/04، مما تبقى معه أهم عنصر من العناصر التكوينية لجنحة التهديد بإفشاء أمور شائنة كما هي محددة بمقتضى الفصل 538 من القانون الجنائي، وهو الطابع الحصري للأمر المراد إفشاؤه غير متوافر في نازلة الحال، وعليه فإن محكمة القرار بتأييدها للحكم الابتدائي القاضي بالإدانة من أجل الجنحة المذكورة دون مناقشة إقرار المشتكية بتفشي تلك الصور على الشبكة العنكبوتية تكون قد أساءت تطبيق القانون المقرون بنقصان التعليل الموازي لانعدامه، الموجب للنقض.

حيث إنه لما كان ثابتا من وثائق الملف أن الصور المحجوزة في القرص المدمج، قد قدمت لأنظار العموم بالعرض على الشبكة العنكبوتية مما يبقى معه عنصر التهديد بإفشاء تلك الصور غير قائم في مواجهة الطاعن، الأمر الذي يكون معه القرار المطعون فيه شأنه شأن الحكم الابتدائي المؤيد عندما أدان الطاعن من أجل جنحة التهديد بإفشاء أمور شائنة مشوبا بعيب نقصان التعليل الموازي لانعدامه، فإنه طالما أن العقوبة المحكوم بها على الطاعن مبررة بجنحة حيازة صور وأفلام خليعة التي أدين بها عملا بالمادة 537 من قانون المسطرة الجنائية مما تبقى معه الوسيلة غير جديرة بالاعتبار.

لهذه الأسباب

قضت برفض الطلب المقدم من طرف الطاعن خليل (ا)، وبتحميله الصائر تستخلص طبق الإجراءات المقررة في قبض مصاريف الدعاوى الجنائية مع تحديد مدة الإجبار في أدنى أمده القانوني.

الرئيس : السيد محمد الحبيب بنعطية – **المقرر** : السيد نجيد مصطفى – **المحامي العام** : السيد ابراهيم الرزيوي.

القرار عدد 1324
الصادر بتاريخ 17 شتنبر 2014
في الملف الجنحي عدد 2014/7/6/8615

حيازة واتجار في المخدرات – جنحة جمركية – خضوعها لمدونة إدارة الجمارك – وجوب الحكم بالتعويض لفائدة إدارة الجمارك.

بمقتضى الفقرة "ذ" من الفصل الأول من مدونة الجمارك فإن الأشياء أو المواد المحظورة أو غير المحظورة بما فيها المخدرات والمواد المخدرة سواء كانت أو لم تكن محل تجارة مشروعة تخضع للنظام الجمركي، وبالتالي فالمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما أدانت الطاعن من أجل الجنحة الجمركية المتمثلة في الحيازة غير المبررة بمفهوم الفصل 181 من مدونة الجمارك للمخدرات والمواد المخدرة، وقضت لفائدة إدارة الجمارك بالتعويض عن ذلك طبقا للفصل 279 المكرر من المدونة المذكورة تكون قد طبقت القانون تطبيقا سليما، وبنت قرارها على أساس قانوني.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بناء على طلب النقض المرفوع من طرف المسمى ياسين (ب)، بمقتضى تصريح أفضى به بواسطة دفاعه بتاريخ 2014/03/04، لدى كتابة ضبط محكمة الاستئناف بالرباط، الرامي إلى نقض القرار الصادر عن غرفة الجنح الاستئنافية بها بتاريخ 2014/02/28، في القضية ذات العدد 2014/181، والقاضي: بمؤاخذته من أجل الحيازة الغير المبررة للمخدرات، وبأدائه لفائدة إدارة الجمارك مبلغ 480.000 درهما، وبإقرار الحكم الابتدائي المحكوم عليه بمقتضاه من أجل الحيازة

والاتجار في المخدرات، ونقلها بسنة واحدة ونصف حبسا نافذا وغرامة نافذة قدرها 20.000 درهم، وإتلاف محجوز الكيف والأقراص المخدرة المحجوزة، ومصادرة المبالغ المالية المحجوزة لفائدة الخزينة العامة والهواتف النقالة المحجوزة والسيارتين المحجوزتين نوع كولف تحت عدد 6 – أ – 81172 وكذا السيارة نوع إيفيكور تحت رقم QH954CX، ومفاتيحهما ووثائقهما لفائدة الدولة، وتحميله الصائر بالتضامن مع الغير، والإجبار في الأدنى.

إن محكمة النقض/

بعد أن تلا السيد المستشار محمد ع ز التقرير المكلف به في القضية.

وبعد الإنصات إلى السيد محمد الجعفري المحامي العام في مستنتجاته.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكل:

حيث قدم طلب النقض وفق الإجراءات المقررة قانونا فهو مقبول شكلا.

في الموضوع:

حيث أدلى الطاعن بمذكرة بأسباب النقض بإمضاء الأستاذ بلحسين الحسن المحامي بهيئة الرباط، والمقبول للترافع أمام محكمة النقض، جاءت مستوفية للشروط القانونية.

في شأن وسيلة النقض الأولى المتخذة من خرق المادة 287 من ق.م.ج، ذلك أن المحكمة مصدرة القرار المطعون حينما قضت بعدم إحضار المحجوز وإجراء خبرة عليه للتأكد من كونه مخدرا، وحاكمت الطاعن على أقراص غير موجودة أصلا، وغير مذكورة في لائحة الأقراص المحظورة بدون أن تعلل قرارها أو تجيب عما أثاره، مكتفية بتأييد الحكم الابتدائي بعلة: "ثبت للمحكمة أثناء المداولة في نطاق ما نوقش استئنافيا أن محكمة الدرجة الأولى بينت في حكمها وقائع القضية ونتائج البحث التي أجري فيه وعللته بما فيه الكفاية سواء من

حيث الوقائع أو القانون"، وأنه بالرجوع إلى القرار المطعون فيه يتبين أن المحكمة مصدرته لم تجب عما أثاره الطاعن من دفوع لها تأثير مباشر على ملف النازلة، واكتفت في قرارها بالعموميات، أضف إلى ذلك أنه على المحكمة بيان الواقعة المعاقب عليها والأدلة التي استندت إليها بيانا مفصلا لا أن تكتفي بجواب فضفاض دون إبراز قصد المحكوم عليه من الأفعال الجرمية، سيما أن شهادة متهم على متهم لا تجوز، كما أن المجلس الأعلى سابقا ومحكمة النقض حاليا استقر على أن المخدرات تعتبر غير مشروعة قانونا وشرعا، وأنه لا يمكن من أي حال من الأحوال أن يتم التعويض عنها، الأمر الذي يجعل قرار المحكمة القاضي بالتعويض لفائدة إدارة الجمارك غير جدير بالاعتبار ويتعين إلغاؤه.

حيث من جهة أولى فإن المحكمة غير ملزمة بإحضار المحجوز أمامها ما دامت لم تر فائدة في ذلك، علما أن الطاعن اعترف بمحضر الضابطة القضائية أن نشاطه في ترويج المخدرات يشمل الأقراص المخدرة التي كان يحملها على متن سيارته ويسلمها للمسماة فتيحة (م) التي ضبطت بين يديها.

وحيث من جهة ثانية فإن الوسيلة لم تبين ما هي الدفوع التي أثارها الطاعن ولم تجب عنها المحكمة.

وحيث من جهة ثالثة فإنه عندما أيدت المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه الحكم الابتدائي الذي استند في إدانة الطاعن على اعترافه بمحضر الضابطة القضائية بكون شقيقه عبد القادر (ب) اقترح عليه العمل كسائق لفائدة رشيد (م) في ميدان ترويج الأقراص المخدرة مقابل مبالغ مالية تتراوح بين 1500 و2000 درهم، وهو ما وافق عليه حيث تولى سياقة سيارة الكولف بتعليمات من رشيد (م) من مدينة وجدة إلى الرباط والتقى شقيقه عبد القادر (ب) الذي سلم الظنينة فتيحة (م) كمية من الأقراص المخدرة التي ضبطت بحوزتها تكون قد بينت الوقائع وما استندت عليه من أدلة في إدانة الطاعن.

وحيث من جهة رابعة فإنه بمقتضى الفقرة "ذ" من الفصل الأول من مدونة الجمارك أن الأشياء أو المواد المحظورة أو غير المحظورة بما فيها المخدرات

والمواد المخدرة سواء كانت أو لم تكن محل تجارة مشروعة تخضع للنظام الجمركي، وبالتالي فإنه لما أدانت المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه الطاعن من أجل الجنحة الجمركية المتمثلة في الحيازة غير المبررة بمفهوم الفصل 181 من مدونة الجمارك للمخدرات والمواد المخدرة، وقضت لفائدة إدارة الجمارك بالتعويض عن ذلك طبقا للفصل 279 المكرر من المدونة المذكورة تكون قد طبقت القانون تطبيقا سليما، وبنت قرارها على أساس قانوني، وتبقى الوسيلة غير مقبولة من جهة وعلى غير أساس من جهة أخرى.

لأجله

صرحت برفض الطلب المقدم من طرف المسمى ياسين (ب)، ضد القرار الصادر عن غرفة الجنح الاستئنافية بمحكمة الاستئناف بالرباط بتاريخ 2014/02/28، في القضية عدد: 2014/181.

الرئيس : السيد عبد المالك بورج – **المقرر** : السيد محمد عـــز – **المحامي العام** : السيد محمد الجعفري.

القرار عدد 1327
الصادر بتاريخ 17 شتنبر 2014
في الملف الجنحي عدد 2014/7/6/9165

حيازة ونقل وترويج مخدر الشيرا – مسطرة مرجعية – إنكار المتهم وإفادته بوجود عداوة مع مصرح المسطرة المرجعية – عدم اطمئنان المحكمة للشاهد لكونه يقضي عقوبة جنائية – أثره على قناعة المحكمة وسلطتها في تقييم الأدلة.

لما كان من حق المحكمة تقدير قيمة الأدلة المعروضة عليها والأخذ بما اطمأنت إليه وطرح ما دون ذلك، فإنه لما قضت بتأييد الحكم الابتدائي القاضي ببراءة المطلوب في النقض مما نسب إليه استنادا إلى إنكاره في سائر مراحل الدعوى نافيا أية علاقة له بالمخدرات، مؤكدا أنه لم يزود بها مصرح المسطرة المرجعية الذي له معه عداوة، بعد أن استبعدت شهادة الشاهد لعدم اطمئنانها إليها لكونه يقضي عقوبة جنائية، تكون قد مارست سلطتها في تقدير الأدلة المعروضة عليها طبقا للقانون، فجاء قرارها معللا تعليلا كافيا.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بناء على طلب النقض المرفوع من طرف الوكيل العام للملك لدى محكمة الاستئناف بوجدة بمقتضى تصريح أفضى به بتاريخ 2014/02/28 لدى كتابة الضبط بالمحكمة المذكورة، والرامي إلى نقض القرار الصادر عن غرفة الجنح الاستئنافية بها بتاريخ 2014/02/20، في القضية ذات العدد:2012/582، والقاضي: بتأييد الحكم الابتدائي المحكوم بمقتضاه ببراءة المسمى الراضي (ب) من حيازة ونقل وترويج مخدر الشيرا، وتحميل الخزينة العامة الصائر.

إن محكمة النقض/

بعد أن تلا السيد المستشار محمد عــز التقرير المكلف به في القضية.

وبعد الإنصات إلى السيد محمد الجعفري المحامي العام في مستنتجاته.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكل :

حيث قدم طلب النقض وفق الإجراءات المقررة قانونا فهو مقبول شكلا.

في الموضوع:

نظرا للمذكرة المدلى بها من طرف الطاعن بإمضائه، المستوفية لجميع الشروط القانونية.

في شأن وسيلة النقض الفريدة المتخذة من انعدام الأساس القانوني وانعدام التعليل، ذلك أن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه أيدت الحكم الابتدائي القاضي ببراءة المطلوب في النقض من المنسوب إليه استنادا إلى إنكاره في كافة المراحل دون أن تلتفت إلى تصريحات المصرح محمد (ت) الذي أكد تمهيديا بأن المسمى (ب) استفسره عما إذا كان يرغب في السفر معه إلى وجدة لأجل نقل كمية من مخدر الشيرا لكونه معروف بالاتجار فيها وله سوابق في هذا الشأن، وبعد اتفاقه معه زوده بالمخدر المذكور والذي وضعه داخل منديل أسود معدة على شكل حزام داخلي، وأن المخدر الذي قام بنقله هو في الأصل للمسمى الراضي (ب)، كما أنه أكد أمام السيد قاضي التحقيق بأنه يعرف المتهم وأنه كان يتاجر معه في المخدرات، وأن المخدرات المضبوطة بحوزته بمدينة العيون هي للمسمى بودهين بحيث أنه كان يقوم بترويجها ويقتسمان عائداتها، وعلاوة على ذلك فإنه صرح بجلسة 2012/03/29 بأن المتهم هو من زوده بالمخدرات، والمحكمة المطعون في قرارها لما قضت ببراءته دون الالتفات لهذه التصريحات تكون قد عللت قرارها تعليلا ناقصا، فجاء قرارها غير مرتكز على أساس.

حيث إنه لما كان من حق المحكمة تقدير قيمة الأدلة المعروضة عليها والأخذ بما اطمأنت إليه وطرح ما دون ذلك، فإنه لما قضت المحكمة المطعون في قرارها بتأييد الحكم الابتدائي القاضي ببراءة المطلوب في النقض مما نسب إليه استنادا إلى إنكاره في سائر مراحل الدعوى نافيا أية علاقة له بالمخدرات، مؤكدا أنه لم يزود بها مصرح المسطرة المرجعية الذي له معه عداوة، بعد أن استبعدت شهادة الشاهد محمد (ت) لعدم اطمئنانها إليها لكونه يقضي عقوبة جنائية، تكون قد مارست سلطتها في تقدير الأدلة المعروضة عليها طبقا للقانون، فجاء قرارها معللا تعليلا كافيا والوسيلة على غير أساس.

لأجله

قضت برفض طلب النقض المرفوع من طرف الوكيل العام للملك لدى محكمة الاستئناف بوجدة ضد القرار الصادر عن غرفة الجنح الاستئنافية بالمحكمة المذكورة بتاريخ 2014/02/20، في القضية ذات العدد: 2012/582.

الرئيس : السيد عبد المالك بورج – **المقرر** : السيد محمد عــز – **المحامي العام** : السيد محمد الجعفري.

القرار عدد 478
الصادر بتاريخ 3 أبريل 2014
في الملف الجنحي عدد 2013/10/6/15970

صندوق ضمان حوادث السير – تحمله بالتعويض الكلي أو الجزئي عن الأضرار البدنية فقط – تسجيل حضوره في الدعوى عن الخسائر المادية المحكوم بها – خرق القانون.

بمقتضى المادة 134 من مدونة التأمينات فإن صندوق ضمان حوادث السير يتحمل التعويض الكلي أو الجزئي عن الأضرار البدنية فقط، والمحكمة المصدرة للقرار المطعون فيه عندما سجلت حضوره في الدعوى بخصوص التعويض عن الخسائر المادية المحكوم بها للمطلوبة في النقض تكون قد خرقت مقتضيات المادة المذكورة ولم تبن قضاءها على أساس.

نقض جزئي وإحالة

رفض الطلب جزئي

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بناء على طلب النقض المرفوع من طرف صندوق ضمان حوادث السير بمقتضى تصريح أفضى به بواسطة الأستاذين خديجة العلمي ومحمد بنشقرون لدى كتابة الضبط بمحكمة الاستئناف بفاس بتاريخ 2013/7/15، والرامي إلى نقض القرار الصادر عن الغرفة الجنحية لحوادث السير بها بتاريخ 2013/7/8 ملف عدد 2013/262 والقاضي : بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من قيام ضمان شركة التأمين زوريخ عن الحادثة والحكم تصديا بإخراجها من الدعوى واعتبار التعويض المحكوم به هو مواجهة المسؤول المدني سعيد (ش) شخصيا بمحضر صندوق ضمان حوادث السير، وبتأييده مبدئيا في باقي ما قضى به من تحميل

المتهم كامل المسؤولية وبتسجيل مسؤوليته المدنية وبأدائه لفائدة المطالب بالحق المدني رشيد (ا) تعويضا إجماليا قدره 36865 درهما، ولفائدة المطالبة بالحق المدني خديجة (م) تعويضا إجماليا قدره 42103,74 درهما والنفاذ المعجل في حدود النصف والفوائد القانونية، مع تعديله وذلك بتحميل المتهم ثلثي المسؤولية فقط وخفض التعويض المحكوم به لفائدة رشيد (ا) إلى مبلغ 24576,66 درهما ولفائدة خديجة (م) إلى مبلغ 28069,16 درهم و على المحكوم عليه الصائر على النسبة.

إن محكمة النقض/

بعد أن تلت السيدة المستشارة نادية وراق التقرير المكلفة به في القضية

وبعد الإنصات إلى السيد عبد العزيز الهلالي المحامي العام في مستنتجاته.

وبعد المداولة طبقا للقانون،

ونظرا للمذكرة المدلى بها من لدن طالب النقض بواسطة الأستاذين خديجة العلمي ومحمد بنشقرون المحامين بهيئة فاس والمقبول للترافع أمام محكمة النقض.

في شأن الوسيلة الأولى المتخذة من خرق القانون و مقتضيات المادة 7 من الشروط النموذجية ونقصان التعليل الموازي لانعدامه، ذلك أن محكمة الاستئناف بفاس صرحت بإلغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به من إحلال شركة التأمين زوريخ محل مؤمنها في الأداء والحكم على المسؤول المدني بحضور الطاعن صندوق حوادث السير، بعلة أن المتهم لم يتوفر على رخصة السياقة والحال أن إخراج شركة التأمين من الدعوى ليس له ما يبرره ولم يعلل من طرف المحكمة فضلا على أن المتهم ضاعت منه في ظروف غامضة، مما يكون معه لازال متمتعا بالحيازة القانونية ويكون الضمان لازال قائما وأنه كان على محكمة الاستئناف أن تستدعي المتهم وتكلفه على الأقل بالإدلاء بمراجع رخصة السياقة، مما يكون معه قرارها قد خرق المادة 7 المذكورة التي تنص على تطبيق الاستثناء من الضمان في حالة توفر المتهم وقت الحادثة على رخصة السياقة وجاء عرضة للنقض.

حيث إن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما قضت بإخراج شركة التأمين من الدعوى وتسجيل حضور الطاعن عدم إدلاء الظنين بنسخة من رخصة السياقة أو بتصريح بالضياع أو أية وثيقة تفيد توفره فعلا على الرخصة المذكورة، تكون قد بنت قضاءها على أساس وعللته تعليلا سليما و لم تخرق أي مقتضى قانوني وما بالوسيلة على غير أساس.

في شأن الوسيلة الثانية المتخذة من انعدام التعليل وخرق مقتضيات الفصل 134 من مدونة التأمينات، ذلك أن محكمة الاستئناف اعتبرت بأن التعويضات المحكوم بها وبما في ذلك المتعلقة بالأضرار المادية هي في مواجهة المسؤول المدني شخصيا وبمحضر صندوق ضمان حوادث السير رغم أن الطاعن آثار أمامها عدم إمكانية الحكم عليه بالأداء أي تعويض عن الخسائر المادية اللاحقة بالسيارة لانعدام أي مقتضى قانوني يسمح بذلك وأن المحكمة المذكورة لما قضت بالأداء عن الخسائر المادية بحضوره، تكون قد جاءت بقرار خارق لمقتضيات المادة 134 ومنعدم الأساس القانوني والتعليل ومستوجبا للنقض.

بناء على الفصلين 365 و370 من قانون المسطرة الجنائية وبمقتضاهما يجب أن تكون الأحكام والقرارات معللة من الناحيتين الواقعية والقانونية وإلا كانت باطلة وأن فساد التعليل يوازي انعدامه.

حيث إنه بمقتضى المادة 134 من مدونة التأمينات فإن صندوق ضمان حوادث السير يتحمل التعويض الكلي أو الجزئي عن الأضرار البدنية فقط، وأن المحكمة المصدرة للقرار المطعون فيه عندما سجلت حضوره في الدعوى بخصوص التعويض عن الخسائر المادية المحكوم بها للمطلوبة في النقض خديجة (م)، تكون قد خرقت مقتضيات المادة المذكورة و لم تبني قضاءها على أساس وجاء قرارها عرضة للنقض.

من أجله

قضت بنقض القرار الصادر عن غرفة الاستئنافية بمحكمة الاستئناف بفاس بتاريخ 2013/7/8 في الملف 2013/262 بخصوص تسجيل حضور صندوق ضمان حوادث السير بالنسبة للمبلغ المحكوم به عن الخسائر المادية للمطلوبة في النقض خديجة (م) والرفض في الباقي.

الرئيس : السيدة فاطمة بوخريص – **المقرر** : السيدة نادية وراق – **المحامي العام** : السيد عبد العزيز الهلالي.

القرار عدد 1086

الصادر عن غرفتين بتاريخ 16 شتنبر 2014

في الملف الجنحي عدد 2012/3/6/6042

عدم احترام قرار مجلس الوصاية – خلو الملف مما يفيد مواصلة التنفيذ مرة ثانية – عدم إبراز المحكمة للتعرضات اللاحقة على القرار محل التنفيذ – دفع المتهم بسبقية البت في النزاع بمقتضى أحكام حائزة لقوة الشيء المقضي به – استبعاده – فساد التعليل.

لما قضت المحكمة بإلغاء الحكم الابتدائي القاضي بسقوط الدعوى العمومية في حق الطاعن المبنية على متابعته من أجل عدم احترام قرار مجلس الوصايا طبقا لظهير 1919/04/27 بعلة أنه: "لم يصادف الصواب فيما قضى به من سقوط الدعوى العمومية لسبقية البت، لأن كل تعرض على تدبير من تدابير السلطة المحلية بهذا الشأن يشكل في حد ذاته جريمة مستقلة عن التعرض الذي سبقه"، دون أن تبين التعرض الثاني أو اللاحق الذي قام به الطاعن على قرار مجلس الوصاية المؤرخ في 1999/03/24 موضوع النزاع، خاصة وأن الثابت من وثائق القضية أن هذا الأخير تعرض على تنفيذ القرار المذكور حسب محضر التنفيذ المحرر من طرف القائد، وليس بالملف ما يفيد أن السلطات حاولت تنفيذ القرار المذكور مرة ثانية أو حررت محضر امتناع آخر في حقه. إضافة إلى تمسك الطاعن بالدفع بسبقية البت في النزاع وأدلى بأحكام وقرارات قضائية بتت في نفس النزاع وحائزة لقوة الشيء المقضي فإن القرار المطعون برده لهذا الدفع استنادا إلى العلة المشار إليها أعلاه، لم يجعل لقضائه أي أساس.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بناء على طلب النقض المرفوع من طرف المسمى بوشتى (ب) بمقتضى تصريح افضى به بواسطة دفاعه الأستاذ كريدة (ي) بتاريخ 2011/12/29 لدى كتابة الضبط بمحكمة الاستئناف بالقنيطرة الرامي إلى نقض القرار الصادر عن غرفة الجنح الاستئنافية لدى محكمة الاستئناف بالقنيطرة بتاريخ 2011/12/20 في الملف الجنحي عدد 2007/1791 القاضي بعد التعرض بإلغاء الحكم الابتدائي المستأنف المحكوم بمقتضاه بسقوط الدعوى العمومية وعدم الاختصاص في المطالب المدنيةن والحكم تصديا على الطاعن من أجل جنحة عدم احترام قرار مجلس الوصاية طبقا للفصل 41 من ظهير 1919/04/27 بشهر واحد حبسا موقوف التنفيذ وغرامة نافذة قدرها 500 درهم.

وبناء على قرار الغرفة الجنائية – القسم الثالث – بتاريخ 2013/03/13 بإحالة القضية على غرفتين للبت فيها طبقا للمادة 542 من ق.م. الجنائية،

وبناء على قرار السيد الرئيس الأول عدد 2013/17 وتاريخ 2013/04/24 بإضافة الغرفة المدنية – القسم الثالث – إلى الغرفة الجنائية المعروضة عليها القضية.

إن محكمة النقض/

بعد أن تلا المستشار السيد محمد بن حمو التقرير المكلف به في القضية.

وبعد الإنصات إلى السيد إبراهيم الرزيوي المحامي العام في مستنتجاته.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

نظرا للمذكرة المدلى بها من طرف الطاعن بواسطة دفاعه الأستاذ كريدة (ي) المحامي بهيئة المحامين بالقنيطرة المقبول للترافع أمام محكمة النقض والمستوفية لكافة الشروط المتطلبة بمقتضى المادتين 528 و530 من قانون المسطرة الجنائية.

في شأن الفرع الثالث من الوسيلة الأولى المتخذ من خرق المادة الأولى من قانون المسطرة الجنائية؛ ذلك أن الحكم الابتدائي المستأنف قضى بسقوط الدعوى العمومية اعتمادا على أحكام سابقة في النازلة قضت بين نفس الأطراف وفي نفس الموضوع ونفس السبب، سيما الحكم الصادر في الملف الجنحي عدد 2001/310 والقرار الاستئنافي عدد 554 الصادر بتاريخ 2001/01/22. كما أن قرار محكمة النقض عدد 12/1385 بتاريخ 2009/12/30 قضى بنقض وإحالة قضية تتعلق بنفس النزاع على محكمة الاستئناف التي قضت ببراءة الطاعن. وأنه تبعا للأحكام والقرارات المذكورة والتي اكتسبت قوة الشيء المقضي به يكون النزاع قد انتهى وسقطت الدعوى العمومية، والقرار المطعون فيه لما قضى بخلاف ذلك يكون قد خرق مبدأ قرينة البراءة المبرر لطلب النقض.

حيث إنه طبقا للمادة الرابعة (04) من قانون المسطرة الجنائية فإن الدعوى العمومية تسقط بموت الشخص المتابع وبالتقادم والعفو الشامل وبنسخ المقتضيات الجنائية التي تجرم الفعل، وبصدور مقرر اكتسب قوة الشيء المقضي به.

وحيث إنه عملا بمقتضيات المادتين 365 و370 من نفس القانون فإن كل حكم أو قرار يجب أن يكون معللا من الناحيتين الواقعية والقانونية وإلا كان باطلا، وأن نقصان التعليل أو فساده يوازي انعدامه.

حيث إن القرار المطعون فيه ألغى الحكم الابتدائي القاضي بسقوط الدعوى العمومية في حق الطاعن المبنية على متابعته من أجل عدم احترام قرار مجلس الوصايا طبقا لظهير 1919/04/27 نص على أن: «الحكم الابتدائي المستأنف لم يصادف الصواب فيما قضى به من سقوط الدعوى العمومية لسبقية البت لأن كل تعرض على تدبير من تدابير السلطة المحلية بهذا الشأن يشكل في حد ذاته جريمة مستقلة عن التعرض الذي سبقه». دون بيان التعرض الثاني أو اللاحق الذي قام به الطاعن على قرار مجلس الوصايا المؤرخ في 1999/03/24 موضوع النزاع، خاصة وأن الثابت من وثائق الملف أن هذا الأخير تعرض على تنفيذ القرار المذكور حسب محضر التنفيذ المحرر من طرف قيادة «تكنة» يوم

2004/06/09، وليس بالملف ما يفيد أن السلطات حاولت تنفيذ القرار المذكور مرة ثانية او حررت محضر إمتناع آخر في حقه. وفضلا عن ذلك فإن الطاعن دفع بسبقية البت في النزاع وأدلى بأحكام وقرارات قضائية بتت في نفس النزاع، ومنها القرار الصادر بتاريخ 11/11/22 في الملف الجنحي عدد 2010/2264 والذي حاز قوة الشيء المقضي به حسب قرار محكمة النقض بتاريخ 2013/01/23 الملف الجنحي عدد 2012/3/6/9820 إلا أن محكمة الاستئناف مصدرة القرار المطعون فيه ردت هذا الدفع استنادا إلى العلة المشار إليها أعلاه، الأمر الذي يعتبر فسادا في التعليل الموازي لانعدامه الموجب للنقض والإبطال.

لهذه الأسباب

قضت بنقض القرار الصادر عن غرفة الجنح الاستئنافية لدى محكمة الاستئناف بالقنيطرة بتاريخ 2011/12/20 في الملف الجنحي عدد 2007/1791.

الرئيس : السيد محمد الحبيب بنعطية رئيس الغرفة الجنائية (القسم الثالث)، والسيد الحنفي المساعدي رئيس الغرفة المدنية (القسم الثالث) – **المقرر** : السيد محمد بن حمو – **المحامي العام** : السيد ابراهيم الرزيوي.

القرار عدد 926
الصادر بتاريخ 27 غشت 2014
في الملف الجنحي عدد 2014/5/6/3279

قتل أم لوليدها – حمل المتهم لوليدها في الشارع دون علمها بوفاته – إنكارها تمهيديا وأثناء التحقيق قتل وليدها – انعدام أي دليل يثبت ارتكابها أي فعل تسبب في قتل وليدها مع توفر نية ذلك – سلطة المحكمة في تقدير ما ذكر وتعليل قضائها بالبراءة.

إن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما ألغت القرار الابتدائي وحكمت من جديد ببراءة المطلوبة في النقض تأسيسا على تصريحها التمهيدي أنها كانت تجوب الشارع العمومي وهي تحمل مولودها دون أن تعلم بوفاتها وإنكارها أثناء التحقيق قتل مولودها ولا يوجد ما يثبت أيضا ارتكاب أي فعل مادي تسبب في قتل وليدها مع توفر نية ذلك، تكون قد مارست سلطتها في تقدير ما ذكر في إطار القانون وعللت ما انتهت إليه على نحو سليم مما يجعل قرارها معللا تعليلا كافيا والوسيلة على غير أساس.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بناء على طلب النقض المرفوع من الوكيل العام للملك لدى محكمة الاستئناف بآسفي بمقتضى تصريح أفضى به بتاريخ 2013/11/20 لدى كتابة ضبط محكمة الاستئناف المذكورة، والرامي إلى نقض القرار الصادر عن غرفة الجنايات الاستئنافية بها بتاريخ 2013/11/13 في القضية ذات العدد 10/292 القاضي بإلغاء القرار الابتدائي المحكوم بمقتضاه على المطلوبة في النقض فاطمة

فضول من أجل جناية قتل أم لوليدها بسنة واحدة موقوفة التنفيذ والحكم من جديد ببراءتها.

ان محكمة النقض/

بعد أن تلا المستشار عبد الإله بوستة التقرير المكلف به في القضية.

وبعد الإنصات إلى السيد عزيز التفاحي المحامي العام في مستنتجاته.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكل:

حيث إن طلب النقض قدم وفق الشروط الشكلية اللازمة وأرفق بمذكرة مستوفية الشروط فكان بذلك مقبولا شكلا.

في الموضوع:

نظرا للمذكرة المدلى بها بتاريخ 2013/11/20 بإمضاء من الوكيل العام للملك لدى محكمة الاستئناف بآسفي.

في شأن وسيلة النقض الوحيدة المتخذة من انعدام التعليل؛ ذلك أن المحكمة برأت المتهمة من أجل جناية قتل أو لوليدها في حين أنه بالاطلاع على كل وثائق الملف خاصة تصريح المتهمة التي أفادت أنها وضعت مولودها حيا مدة أربعة أيام وأن التشريح الطبي المنجز على جثة المولود يفيد أن الوفاة نتيجة نزيف داخلي بالجهاز الهضمي، مما يدل أن هناك ريبة وشك في وفاة المولود وقد يكون من فعل المتهمة على اعتبار أنها تقر بوضعها للمولود وهو حي مدة أربعة أيام وأن والده مجهول، وأن المحكمة لما قضت بالإلغاء والبراءة لم تعلل قرارها التعليل الكافي ولم تراع المعطيات المتوافرة في ملف النازلة بالإضافة أن المتهمة تمت محاكمتها بمقتضى المسطرة الغيابية في إطار المادة 443 من ق.م.ج والتي تعتبرها في حكم العاصية للقانون ويجب أن تعامل على هذا الأساس، مما يجعل قرارها معللا تعليلا غير كافي ينزل منزلة انعدامه وموجبا للنقض.

حيث إن المحكمة مصدرة القرار محل الطعن لما ألغت القرار الابتدائي وحكمت من جديد ببراءة المطلوبة في النقض تأسيسا على تصريحها التمهيدي أنها كانت تجوب أزقة مركز أيت داود وهي تحمل مولودها دون أن تعلم بوفاتها وإنكارها أثناء التحقيق قتل مولودها ولا يوجد ما يثبت أيضا ارتكاب أي فعل مادي تسبب في قتل وليدها مع توفر نية ذلك، تكون مارست سلطتها في تقدير ما ذكر في إطار القانون وعللت ما انتهت غليه على نحو سليم مما يجعل قرارها معللا تعليلا كافيا والوسيلة على غير أساس.

لأجله

قضت برفض الطلب المقدم من الوكيل العام للملك لدى محكمة الاستئناف بآسفي ضد القرار الصادر عن غرفة الجنايات الاستئنافية بمحكمة الاستئناف بها بتاريخ 2013/11/13 في القضية ذات العدد 10/292.

الرئيس : السيد حسن القادري – **المقرر** : السيد عبد الإله بوستة – **المحامي العام** : السيد عزيز التفاحي.

دراســـــات

الاعتراف بالأحكام الأجنبية وتنفيذها بالمغرب

الدكتور حسن منصف
رئيس غرفة بمحكمة النقض

مقدمة:

تآزر الفقهاء والمشرعون والقضاء على ضرورة الاعتراف وتنفيذ الأحكام الأجنبية، لما يحققه التنفيذ من زيادة حركة الائتمان على المستوى الوطني والدولي، بعدم إضاعة الوقت في حسم منازعات تم الفصل فيها، وبتوفير مصاريف التقاضي، وتجنب تعارض الأحكام، ودعم العلاقات الدبلوماسية بين الدول، وتحقيق العدالة على المستوى الدولي حتى لا يضار المحكوم له بوجود المحكوم عليه وأمواله في الخارج، غير أنهم ما لبثوا أن اختلفوا حول طريقة هذا الاعتراف، ومسطرة تنفيذ هذه الأحكام الأجنبية بين من يذهب إلى وجوب إقامة دعوى مبتدأة، وبين من يقول بنظام الأمر بالتنفيذ.

وإدراكا لأهمية الاعتراف بالأحكام الأجنبية وتنفيذها حرص المغرب منذ قرن من الزمن ويزيد على الاعتراف بحجية الحكم الأجنبي بالنص على ذلك في الفصل 418 من قانون الالتزامات والعقود المغربي الصادر في غشت 1913 وبالنص على ذلك في الفصل 19 من ظهير 12 غشت 1913[1]، كما أن قانون المسطرة المدنية الصادر الأمر بتنفيذه في 28 شتنبر 1974 نص على مسطرة لتنفيذ الأحكام الأجنبية والعقود الرسمية بالنص على ذلك في الفصول 430 و431 و432، وقانون المسطرة الجنائية الصادر الأمر بتنفيذه في 3 أكتوبر 2002 خصص الباب الثالث من الكتاب السابع لمسألة الاعتراف ببعض الأحكام الزجرية الأجنبية، وحتى مدونة الأسرة الصادر الأمر بتنفيذها في 3 فبراير 2004 لم تخل

---

1 – ينص الفصل 19 من الظهير المذكور على أنه: "إن الأحكام الصادرة في بلاد أجنبية عن محاكم الدول التي تتنازل عن امتيازاتها القضائية داخل منطقة الحماية الفرنسية بالمغرب يصرح باعتبارها نافذة دون ما حجة إلى إعادة النظر فيها من حيث الجوهر."

موادها من الاعتراف بالنفاذ الدولي للحقوق[2]، كما قام المغرب بإبرام العديد من الاتفاقيات الجماعية والثنائية والتي تتضمن المسطرة القانونية للاعتراف وتنفيذ الأحكام الأجنبية الصادرة عن هذه الدول المتعاقدة، وتحصل الفائدة بالإشارة إلى اتفاقية لاهاي.

وبناء على هذا تحاول المداخلة تسليط بعض الضوء على هذه المقتضيات مع بيان موقف محكمة النقض باعتبارها منتهى الهرم القضائي المغربي والذي ينتهي إليها السهر على احترام القانون وحسن تطبيقه، على أن المداخلة تعمدت عمد عين استبعاد الحديث عن الموضوع في المادة الجنائية احتراما لشعار المؤتمر الذي حدد موضوعه حول: "التعاون الدولي في المادة المدنية والتجارية"، كما عمدت بنفس القصد إلى عدم التطرق للموضوع في المادة التجارية رعيا للاختصاص، وإن وجد في المداخلة شيء من ذلك فهو مما وشجته القرابات والأواصر ولما للأشباه والنظائر، وعلى ذلك يطيب تقسيم المداخلة إلى بابين:

الباب الأول: مفهوم الحكم الأجنبي، والاعتراف به.

الباب الثاني: شروط تنفيذ الحكم الأجنبي وإجراءاته.

---

2 – تنص المادة 128 من مدونة الأسرة على أن: "المقررات القضائية الصادرة بالتطليق أو بالخلع أو بالفسخ طبقا لأحكام هذا الكتاب، تكون غير قابلة لأي طعن في جزئها القاضي بإنهاء العلاقة الزوجية.

الأحكام الصادرة عن المحاكم الأجنبية بالطلاق أو بالتطليق أو بالخلع أو بالفسخ، تكون قابلة للتنفيذ إذا صدرت عن محكمة مختصة وأسست على أسباب لا تتنافى مع التي قررتها هذه المدونة، لإنهاء العلاقة الزوجية، وكذا العقود المبرمة بالخارج أمام الضباط والموظفين العموميين المختصين، بعد استيفاء الإجراءات القانونية بالتذييل بالصيغة التنفيذية، طبقا لأحكام المواد 430 و431 و432 من قانون المسطرة المدنية.

الباب الأول: مفهوم الحكم الأجنبي، والاعتراف به

يبدو لأول وهلة أن الحاجة لا تدعو إلى تحديد مفهوم الحكم الأجنبي، فالحكم معلوم بداهة لدى المهتمين بالشأن القانوني وغيرهم والأجنبي هو غير الوطني، لكن التشريعات والقضاء اختلفا في تحديد ماهية الحكم الأجنبى، وهو ما يوجب تحديد مفهومه أولا، ليصار بعد ذلك إلى بيان المقصود بالاعتراف بالحكم الأجنبي، وأنه مصطلح يختلف عن تنفيذه ثانيا، وذلك من خلال مطلبين.

المطلب الأول: مفهوم الحكم الأجنبي

اتفقت كلمة الفقهاء على أن المقصود بالحكم هو: "القرار الذي يصدر من محكمة مشكلة تشكيلا صحيحا في خصومه رفعت إليها وفقا لقواعد المرافعات سواء كان صادرا في موضوع الخصومة أو شق منها أو في مسألة متفرعة عنها"[3]، كما اتفقت كلمة الفقهاء على أن المقصود بالحكم الأجنبي في مجال تنفيذ الأحكام أجنبية هو الحكم الصادر عن هيئة قضائية باسم سيادة دولة أجنبية بين أشخاص معينين في علاقة يحكمها القانون الخاص[4].

والناظر في التعريف يستخلص أنه لكي يوصف الحكم بالأجنبي يجب أن تتوفر فيه ثلاثة عناصر:

1) – أن يصدر عن هيئة قضائية.

2) – أن يصدر عن محكمة غير وطنية.

3) – أن يصدر في علاقة يحكمها القانون الخاص.

---

3 – سهيل حسين مصطفى الفتلاوي، القـــانوني الدولي الخاص، المكتب المصري لتوزيع المطبوعات مصر، 2002 ص 298.

4 – ابراهيم بحماني، العمل القضائي في قضايا الأسرة – مرتكزاته ومستجداته في مدونة الأحوال الشخصية ومدونة الأسرة – المجلد الثاني تذييل الأحكام والعقود الأجنبية بالصيغة التنفيذية – مطبعة دار السلام – 2009 ص 20.

الفقرة الأولى: صدور الحكم عن هيئة قضائية.

تباينت آراء الفقهاء والمشرعين في تحديد الأحكام الأجنبية الواجب تنفيذها بين من قصرها على الأحكام القضائية وحدها، وبين من جعلها تشمل حتى الأحكام التي تصدرها هيئات منحها القانون سلطة الفصل في نزاعات معينة، وعلى هذا الرأي يشمل تنفيذ الأحكام الأجنبية حتى أحكام التحكيم، والسندات الرسمية الأجنبية[5]، كما اختلفت الأراء بشأن الأوامر الولائية فذهب بعض الفقه وتبعته بعض التشريعات على أن الحكم الأجنبي يشمل حتى الأوامر الولائية كما هو الشأن في مصر[6]، والكويت[7]، والجزائر[8].

فالحكم الأجنبي حسب هذا الرأي هو كل " قرار صادر عن المحاكم سواء كان بسبب نزاع، أو دون نزاع على أن يكون حائزا لقوة الشيء المقضى به[9].

أما بخصوص القانون المغربي فإن مصطلح الحكم يشمل بالنص الأحكام القضائية، وأحكام المحكمين[10]، والسندات الرسمية.

أما الأوامر الولائية الأجنبية فلم يتعرض لها المشرع المغربي بالنص، وقد ذهبت محكمة النقض في قرارها عدد 1597 على أن الإشهاد بحصر الورثة الصادر عن رئيس محكمة عرفا ت بموريتانيا لا يندرج ضمن مفهوم الحكم لأنه صادر في إطار السلطة الولائية[11].

---

5 – عكاشة محمد عبد العال، القانون الدولي الخاص. (الهيئة المصرية، والاختصاص القضائي الدولي، تنفيذ الأحكام الأجنبية) دار الجامعة الجديدة للنشر مصر 1996 ص 568.

6 – المادة 296 من القانون المدني المصري.

7 – المادة 24 من قانون المرافعات المدنية والتجارية.

8 – المادة 605 من قانون الإجراءات المدنية والتجارية.

9 – عكاشة عبد العال – م س ص 566.

10 –

11 – قرار صادر بتاريخ 2009/12/30 في الملف 08/1402 والذي جاء فيه: "... لكن حيث وبصرف النظر عن كون الإفادة بحصر الورثة المدلى بها من المطلوبين ذوي حقوق الهالك إنما الهدف من ورائها هو إثبات صفتهما تلك وليس كونهما من جملة ورثته وعن كون صفة الادعاء يمكن إثباتها بجميع وسائل الاثبات وليس بلفيف عدلي على وجه الحصر (بصرف النظر عن ذلك) لما كانت مقتضيات الفصل 430 من قانون المسطرة المدنية انما تتعلق بالأحكام الصـــادرة عن – –

الفقرة الثانية: صدور الحكم عن هيئة غير وطنية

وهذا يقتضي صدور الحكم باسم سيادة دولة أجنبية معترف بها دوليا غير تلك الدولة التي يراد تنفيذ الحكم فيها: من غير نظر إلى مكان صدور الحكم، ولا جنسية القضاة الذين أصدروه[12]، ولا إلى دينهم[13]. وبدون نظر أيضا إلى القانون المطبق في الحكم الأجنبي سواء طبقت الهيأة القضائية قانون الدولة التي صدر فيها أو طبقت قواعد القانون الدولي الخاص في العلاقة ذات العنصر الأجنبي[14].

الفقرة الثالثة: أن يصدر في علاقة يحكمها القانون الدولي

الأحكام الأجنبية التي تخضع لمسطرة التنفيذ هي تلك الصادرة عن النزاعات التي يحكمها القانون الدولي الخاص المدنية منها والتجارية والأحوال

= = المحاكم الاجنبية في حين تهم مقتضيات الفصل 432 المحتج بخرقه العقود المبرمة بالخارج أمام الضباط والموظفين العموميين المختصين وتشترط المادتان المذكورتان لتنفيذ تلك الاحكام والعقود في المغرب تذييلها بالصيغة التنفيذية وكانت الإفادة بحصر الورثة لا تندرج ضمن الاحكام وإنما تشكل إشهادا صادرا عن هيئة قضائية في إطار سلطتها الولائية بينما لا يمكن اعتبار شهادة العمل اعلاه بمثابة عقد شغل لانتفاء عناصره ومن بينها توقيع طرفيه فضلا عن أنه وعلى صحة ما تدعيه الطاعنة فإن من أدلى بتلك الوثيقة لا يرمي إلى تنفيذها بالمغرب (لما كان الأمر كذلك) فإنه لا مجال للاحتجاج على المحكمة المصدرة للقرار بالمقتضيات السالفة الذكر. ومن جهة ثانية فإن المادة السادسة من ظهير 2-10-1984 لما أوجبت على المصاب – أو ذوي حقوقه في حالة وفاته – أن يدلي بما يثبت مبلغ أجرته أو كسبه المهني لم تحدد لذلك شكلا معينا وإنما أخذت تلك المادة بمبدأ حرية الاثبات ومن ثم فإن المحكمة المطعون في قرارها لما اعتبرت الوثيقتين أعلاه دالتين على الحقيقة وأخذت المحكمة بمضمونها تكون هذه الأخيرة قد استعملت سلطتها في تقييم الأدلة المعروضة عليها وهي السلطة المخولة لها بمقتضى المادة 286 من قانون المسطرة الجنائية والتي – أي السلطة – لا تمتد إليها رقابة المجلس الأعلى عملا بمقتضيات الفقرة الأخيرة من المادة 518 من نفس القانون، مما يكون معه القرار وتبعا لذلك قد جاء مؤسسا وغير خارق لأي مقتضى قانوني وما بهذين الفرعين من الوسيلة عديم الأساس."

12 – محمد وليد المصري، الوجيز في شرح القانون الدولي الخاص – دراسة مقارنة للقانون الأردني مع التشريعات العربية والقانون الفرنسي، الطبعة 2009، دار الثقافة للنشر والتوزيع الأردن ص 352.

13 – قرار محكمة النقض عدد 180 بتاريخ 2013/04/24 في الملف عدد 99/1/2/277 والذي رد ما أثاره الطاعن في وسيلة الطعن من اختلاف دين القاضي مصدر الحكم الأجنبي عن دين القاضي الوطني، بعلة أن الفصلين 230 و231 من قانون المسطرة المدنية لم تستثنيا الأحكام الصادرة في مادة الأحوال الشخصية.

14 – ابراهيم بحماني – م س ص 22.

الشخصية أما تلك التي تتعلق بالقانون العام كالقانون الجنائي والإداري فإن مبدأ إقليمية القوانين يحول دون تذييلها بالصيغة التنفيذية[15]، والنظر إلى طبيعة المسألة التي تم الفصل فيها لا إلى الجهة التي أصدرت الحكم الأجنبي[16].

المطلب الثاني: الاعتراف بالحكم الأجنبي

انتهى أولى البصيرة من الفقهاء إلى التمييز بين الاعتراف بالحكم الأجنبي والأمر بتنفيذه: فأطلقوا مصطلح الاعتراف بالحكم الأجنبي على ما يتعلق بآثاره من حيث حجيته، ومن حيث اعتباره واقعة قانونية أو وسيلة إثبات، ليبقى مصطلح تنفيذ الحكم الأجنبي قاصرا على تلك المسطرة التي تتوخى تنفيذه، وهو نفس التمييز الذي ذهبت إليه اتفاقيات لاهاي بدءا من اتفاقية نيويورك لسنة 1958 بشأن الاعتراف وتنفيذ احكام المحكمين الأجنبية وما تلاها من اتفاقيات في ذات الموضوع[17].

وهو نفس النهج الذي سار عليه المشرع والقضاء المغربي.

وحسما للخلاف الدائر بين الفقهاء والتشريعات حول مدى حجية الحكم الأجنبي غير المذيل بالصيغة التنفيذية، خارج الدولة التي صدر فيها، بين من ينكر عنه هذه الحجية وبين من يعترف له بها، وقد اختار المشرع المغربي الاعتراف للحكم الأجنبي بحجيته وآثاره كواقعة داخل المغرب حتى قبل صيرورته قابلا للتنفيذ، وهكذا نص في القسم السابع المتعلق بإثبات الالتزامات وإثبات البراءة منها في الفرع الثاني المتعلق بالكتابة وهو يعرف الورقة الرسمية في الفصل 418 من قانون الالتزامات والعقود الصادر سنة 1913 على أنه: "يعتبر رسمية أيضا:

15 – انظر: قانون المسطرة الجنائية الصادر الأمر بتنفيذه في 3 أكتوبر 2002 الذي خصص الباب الثالث من الكتاب السابع لمسألة الاعتراف ببعض الأحكام الزجرية الأجنبية وانظر أيضا: نوال الفقير، تذييل الأحكام الجنائية وأثرها في منع الاختصاص لأجنبية.

16 – ابراهيم بحماني م س ص 21.

17 – اتفاقية لاهاي 1 فبراير 1971 الخاصة بالاعتراف بالأحكام الأجنبية في المسائل المدنية والتجارية، وإنفاذها بروتوكول 1 فبراير 1971 التكميلي للاتفاقية الخاصة بالاعتراف بالأحكام الأجنبية في المسائل المدنية والتجارية وإنفاذها.

1 –.....

2 – الأحكام الصادرة من المحاكم المغربية والأجنبية، بمعنى أن هذه الأحكام يمكنها حتى قبل صيرورتها واجبة التنفيذ أن تكون واجبة التنفيذ"، وتطبيقا للفصل المذكور قضت محكمة النقض على أنه: "... يتضح من الحكم الأجنبي المطلوب تذييله بالصيغة التنفيذية والمدلى به في الملف أنه صادر عن المحكمة الابتدائية بمدينة انفرس الأجنبية، ومذيل بتوقيعات الهيأة التي أصدرته، لذلك فإنه يعتبر وثيقة رسمية طبقا لمقتضيات الفصل 418 من قانون الالتزامات والعقود، ورغم هذا استبعدته المحكمة المطعون في قرارها دون أن ترتب عليه الأثر القانوني باعتباره وثيقة رسمية، الأمر الذي كانت معه قرارها ناقص التعليل الذي هو بمثابة انعدامه... مما يعرضه للنقض"[18].

وهو القضاء الذي أكدته بقرارها الصادر بتاريخ 2011/05/18 تحت عدد 103 في الملف 785/2/1/2009 والذي ورد فيه:

"...إن الأحكام الأجنبية تكون حجة فيما فصلت فيه وترتب آثارها ابتداء من تاريخ صدورها، ولا تتأثر بعدم تذييلها بالصيغة التنفيذية بحيث يمتد أثرها إلى تاريخ صدورها عندما تصبح قابلة للتنفيذ، والحكم الأجنبي المستدل به من طرف المطلوب والمترجم من طرف ترجمان محلف يرتب أثره من تاريخ صدوره طبقا للفصل 418 من قانون الالتزامات والعقود لا من تاريخ تذييله بالصيغة التنفيذية...".

وفي مادة الطلاق، قضت محكمة النقض بأنه حكم الطلاق الصادر عن محكمة أجنبية ينهي الزوجية من يوم صدوره وليس من يوم تذييله بالصيغة التنفيذية[19].

كما قضت بأن الحكم الأجنبي له حجيته ولو لم يصبح نهائيا[20]، وخلافا لبعض الدول التي اعتبر قضاؤها أن الاعتراف بالحكم الأجنبي يتعلق فقط

18 – قرار عدد 244 الصادر بتاريخ 2001/2/28 في الملف عدد 2000/2/1/512.

19 – قرار رقم 579 الصادر بتاريخ 2008/12/17 في الملف 249 /2008/1/2.

20 – قرار عدد 335 الصادر بتاريخ 2008/6/18 في الملف 2007/1/2/133.

بالأحكام الخاصة بحالة الأشخاص والأهلية[21]، فإن القضاء المغربي وعلى مستوى محكمة النقض لم يقصر الاعتراف بالحكم الأجنبي على الأحكام الخاصة بحالات الأشخاص والأهلية، وإنما تعدى ذلك إلى الاعتراف بحجيته حتى في مادة النفقة وهي الأحكام التي تتطلب تدخل السلطة العمومية للتنفيذ جبريا على أموال المدين بها وحتى على شخصه.

وهكذا قضت محكمة النقض:

"...إنه بمقتضى الفصل 418 من قانون الالتزامات والعقود فإن الأحكام الصادرة عن المحاكم الأجنبية تكون حجة، حتى قبل صيرورتها قابلة للتنفيذ على الوقائع التي تثبتها، والثابت من وثائق الملف أن الطالب استدل بالحكم الأجنبي المذكور الذي حكم عليه بأدائه للمطلوبة نفقة الأبناء المذكورين لكن المحكمة استبعدته، بعلة أنه لم يذيل بالصيغة التنفيذية، مع أنه حجة على الوقائع التي تضمنها والمبالغ التي حكم بها على الطالب، مما تكون معه قرارها قد خالف مقتضيات الفصل المذكور ومعرضا للنقض"[22]، بل إن محكمة النقض ذهبت أبعد من ذلك حيث اعتبرت أنه:

"يمكن استخلاص التوقف عن أداء النفقة من القرارات القضائية الأجنبية التي تفيد أن الزوج ظل بعيدا عن بيت الزوجية"[23].

وفي قرار آخر اعتبرت بأن:

"الحكم الأجنبي الذي أعفى الطاعن مؤقتا من أداء النفقة لعجزه له حجيته فيما قضى به أمام المحكمة الوطنية"[24].

وفي قرار آخر اعتبرت أن:

---

21 - LoussouarnYvon , Bourel Piere Droit InternationlPrivé 6; - éd ; Dalloz ; Paris ; 1999 P.6

– عبد الفتاح بيومي حجازي، النظام القانوني لتنفيذ الأحكام الأجنبية في مصر، دار الكتب القانونية، مصر 2007، ص 158.

22 – قرار عدد 452 الصادر بتاريخ 2006/7/12 في الملف 2005/1/2/260.

23 – قرار عدد 332 الصادر بتاريخ 2008/6/11 في الملف عدد 2006/1/2/358.

24 – قرار عدد 90 الصادر بتاريخ 2008/2/20 في الملف عدد 2007/1/2/29.

"...عدم تذييل الحكم الأجنبي بالصيغة التنفيذية لا يمنع من الدفع به باعتباره حجة على الوقائع التي يثبتها"[25].

وأنه: "يصح الاستناد إلى حكم أجنبي غير مذيل بالصيغة التنفيذية لإيقاع حجز على أموال المدين ضمانا لما قضى به الحكم الأجنبي"[26].

بل إن محكمة النقض ذهبت إلى الاعتراف بحجية الحكم الأجنبي حتى فيما يتعلق بسكنى المعتدة من الطلاق وهكذا ردت الطعن بعلة:

"... فإن المحكمة لما ردت طلب الطاعنة بشأن مستحقات الأبناء ومقابل كراء مسكنها أثناء العدة لوجود حكم أجنبي حدد مساهمة الزوج في الإنفاق عليهم وخول لها الإقامة في بيت الزوجية استنادا إلى الفصل 418 من قانون الالتزامات والعقود ...، تكون قد أقامت قضاءها على أساس صحيح"[27].

وفي قرار آخر صادر عن الغرفة التجارية بذات المحكمة اعتبرت أن الحكم الأجنبي غير المذيل بالصيغة التنفيذية وغير المكتسب لقوة الشيء المقضي به حجة وفق الفصل 418 من قانون الالتزامات والعقود وهكذا قضت:

"... بأن الأحكام سواء كانت مغربية أم أجنبية تعد طبقا للفصل 418 من قانون الالتزامات والعقود ورقة رسمية، ويمكنها حتى قبل صيرورتها واجبة التنفيذ أن تكون حجة على الوقائع التي تثبتها وهذه الحجية لا تنال منها قابليتها للطعن فيها بطرق الطعن ما دامت لم يتم إلغاؤها فعلا، والمحكمة لما اعتبرت الحكم الأجنبي المستدل به لا يشكل دليلا على ثبوت الوقائع الواردة به ما دام غير مكتسب لقوة الشيء المقضي به، وغير مذيل بالصيغة التنفيذية، ورتبت على ذلك عدم مسؤولية المطلوب، عن الأضرار اللاحقة بالشركة تكون قد خرقت المقتضيات المحتج بخرقها ...."[28].

---

25 – قرار عدد 20 الصادر بتاريخ 2007/1/10 في الملف 2005/1/2/133.

26 – قرار عدد 4505 الصادر بتاريخ 2010/10/26 في الملف 2009/1/1/155.

27 – قرار عدد 44 الصادر بتاريخ 2012/1/17 في الملف رقم 2010/1/2/155.

28 – قرار عدد 362 الصادر بتاريخ 2011/3/10 في الملف 2010/1/2/115.

الباب الثاني: شروط تنفيذ الحكم الأجنبي وإجراءاته

يكاد يجمع أولي الرأي حول وجوب اللجوء إلى القضاء الوطني لتنفيذ حكم أجنبي غير أنهم اختلفوا زمانا حول سلطة المحكمة الوطنية في فحص الحكم الأجنبي، فتبنى بعضهم نظام المراجعة حيث تعطى للمحكمة الوطنية سلطة واسعة لمراجعة الحكم الأجنبي من حيث موضوعه، وتمتد هذه المراجعة إلى إمكانية تعديل الحكم جزئيا أو كليا[29].

في حين تبنى آخرون نظاما أقل صرامة وهو نظام المراقبة وقوامه الاعتراف مبدئيا بحجية الحكم الأجنبي، وأن المراقبة لا تعدو أن تكون شكلية للتثبت من صحته، وهو النظام الذي عبر عنه الأستاذ عبد الكريم سلامة بقوله: "... علاقة القاضي الذي ينظر دعوى الأمر بالتنفيذ تقترب من علاقة محكمة النقض بأحكام قضاء الموضوع، فهي لا تعيد النظر في الوقائع وإنما تراقب صحة تطبيق القانون، وفي خصوص الحكم الأجنبي ينحصر دور القاضي في التحقق من الشروط اللازمة لصحة الحكم الأجنبي من الناحية الدولية"[30]، وتبنى البعض نظاما وسطا وسموه بنظام المراقبة غير المحدودة، وقوامه النظر في سلامة الحكم الأجنبي شكلا ومضمونا مع إمكانية تعديله[31]، ودراسة موقف القانون المغربي من المسألة تستلزم عرض الموضوع عبر مطلبين، الأول يتعلق بالشروط والثاني بالإجراءات.

---

29 – وهو الرأي الذي عبر عنه الفقيه Weiss بقوله:

"en effet; dit -on, les décisions de la justice étrangère sont dépourvues d e toute force et de tout e autorité sur le territoire français; le principe de l' indépendance respective des états exige quelles y soient regardées comme inexistante "Weiss André; Manuel de droit international privé ; 6 éd ; 1 de la societe recueil J-b Sirey et du journal du palais , Paris 1909 p 667.

30 – أحمد عبد الكريم سلامة، القانون الدولي الخاص، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، مصر، 2008.

31 – هشام علي صادق وحفيظة الحداد القانون الدولي الخاص، الكتاب الثالث، دار الفكر الجامعي، مصر 1999، ص 246 وما بعدها.

المطلب الأول: شروط تنفيذ الحكم الأجنبي في القانون المغربي

يظهر من الفصلين 430 و431 من قانون المسطرة المدنية أن المشرع المغربي أجاز تنفيذ الحكم الأجنبي بعد تذييله بالصيغة التنفيذية وفق مسطرة قضائية يتم بمقتضاها مراقبة الحكم المذكور مراقبة خارجية تثبتا من صحته، وهكذا نص الفصل 430 من قانون المسطرة المدنية على أنه:

"لا تنفذ في المغرب الأحكام الصادرة من المحاكم الأجنبية إلا بعد تذييلها بالصيغة التنفيذية من طرف المحكمة الابتدائية لموطن أو محل إقامة المدعى عليه أو لمكان التنفيذ عند عدم وجودهما.

يجب على المحكمة التي يقدم إليها الطلب أن تتأكد من صحة الحكم واختصاص المحكمة الأجنبية التي أصدرته، وأن تتحقق أيضا من عدم مساس أي محتوى من محتوياته بالنظام العام المغربي".

كما نص الفصل 431 من ذات القانون على أنه:

"يقدم الطلب - إلا إذا نصت مقتضيات مخالفة في الاتفاقيات الدبلوماسية على غير ذلك - بمقال يرفق بما يلي:

1 - نسخة رسمية من الحكم؛

2 - أصل التبليغ أو كل وثيقة أخرى تقوم مقامه؛

3 - شهادة من كتابة الضبط المختصة تشهد بعين التعرض والاستئناف والطعن بالنقض؛

4 - ترجمة تامة إلى اللغة العربية عند الاقتضاء للمستندات المشار إليها أعلاه مصادق على صحتها من طرف ترجمان محلف.

يصدر الحكم بإعطاء الصيغة التنفيذية في جلسة علنية."

ويستخلص من الفصلين المذكورين أن المشرع المغربي اشترط لتذييل الحكم الأجنبي بالصيغة التنفيذية أربعة شروط وهي:

1 – التأكد من صحة الحكم الأجنبي؛

2 – التأكد من اختصاص المحكمة الأجنبية التي أصدرته؛

3 – أن يكون الحكم الأجنبي نهائيا؛

4 – أن لا يمس النظام العام المغربي في أي محتوى من محتوياته.

ما يتبين له أنه ليس من هذه الشروط "شروط المعاملة بالمثل والذي ينص عليه، الفصل 19 من ظهير الوضعية المدنية للطرفين والأجانب، والذي يرى أستاذنا ابراهيم بحماني أن مقتضياته غير معمول بها حاليا، وأن قانون المسطرة المدنية لم يشر لهذا الشرط[32].

كما يتبين أن المشرع المغربي لم يشترط لتذييل الحكم الأجنبي شرط" تطبيق القانون المختص وفقا لقواعد الإسناد.

كما أنه ليس من هذه الشروط عدم التحايل على القانون وإن كان شرط عدم المساس بالنظام العام يمكن أن يحتويه.

والناظر في هذه الشروط يجد مردها إلى أمرين اثنين الأول يتعلق بمسألة سيادة الدولة ويندرج تحتها شرط عدم المساس بالنظام العام، والثاني يتعلق بالحكم الأجنبي نفسه، ويندرج تحته شرط التثبت أولا من صحته، وثانيا من اختصاص المحكمة مصدرته، وثالثا من نهائيته وعلى هذا .....

الفقرة الأولى: مسألة سيادة الدولة

أ – النظام العام هو أداة الدولة في حماية سيادتها، فهو صمام الأمان لحماية المبادئ والقيم العليا التي يقوم عليها المجتمع وهو الأداة الفعالة لمنع تنفيذ الأحكام الأجنبية حال تعارضها مع قيم ومبادئ دولة التنفيذ، وتقدير مدى مخالفة الحكم الأجنبي للنظام العام هي لتاريخ رفع دعوى تنفيذه لا لتاريخ صدوره.

وقد قضت محكمة النقض وهي تتسمى بالمجلس الأعلى:

---

32 – ابراهيم بحماني، مس، ص 35 و36

"أن النزاع لما كان يتعلق بالأحوال الشخصية لمغربيين مسلمين وأن المحكمة الألمانية قضت مع ذلك بعدم إمكانية تطبيق القانون المغربي، فإن هذا الحكم الأجنبي يمس النظام العام المغربي ولا يمكن تذييله بالصيغة التنفيذية لخرق المادة 430 من قانون المسطرة المدنية"[33].

كما قضت:

"بأن الحكم الأجنبي الصادر بالتطليق لهجر الزوج زوجته والمطلوب تنفيذه بالمغرب ليس به أي مساس بالنظام العام المغربي، والمحكمة لما قضت بتذييله بالصيغة التنفيذية لم تخرق الفصل 431 أي قانون المسطرة المدنية"[34].

كما قضت:

"بأن القضاء الأجنبي الذي أعطى حق الحضانة على الأولاد موقتا لوالدتهم المطلوبة تبعا لما قضى به بتاريخ 1995/2/14 من الفصل الجسماني بين الطرفين مخالف للنظام العام المغربي باعتبار أن الزوجة تقيم حيث يقيم الزوج أثناء العلاقة الزوجية وأن الحضانة لهما حال قيام الزوجية"[35].

كما قضت بأن:

"أسباب إنهاء العلاقة الزوجية محددة على سبيل الحصر في مدونة الأسرة، وأن الحكم الأجنبي القاضي بالانفصال الجسماني لا ينهي العلاقة الزوجية وهو بذلك مخالف للنظام العام المغربي لأنه ليس في قانونه إلا الانفصال في المساكنة مؤقتا"[36].

وأن:

"القضاء الأجنبي الذي قضى بفسخ عقد زواج لصوريته يمس النظام العام المغربي الذي لا يعترف بهذا النظام"[37].

---

33 – قرار عدد 864 بتاريخ 2000/9/20 في الملف 200/1/2/83.

34 – قرار عدد 1108 صادر بتاريخ 2001/11/28 ملف 1999/1/2/503.

35 – قرار عدد 451 بتاريخ 2003/10/15 ملف 2002/1/2/66.

36 – قرار عدد 618 بتاريخ 2007/12/5 الملف عدد 2007/1/2/194.

37 – قرار عدد 463 بتاريخ 2007/9/12 ملف عدد 2005/1/2/550.

كما قضت:

"بأن إشارة الحكم الأجنبي إلى الانفصال الجسماني كإجراء أولي لا يحول دون تنفيذ تذييل الحكم الأجنبي القاضي بالتطليق لعدم مساس الحكم بالتطبيق بالنظام العام"[38].

كما قضت في قضية تتعلق بهبة وسمت بالمستترة بأن:

"محكمة الاستئناف طبقت الفصل 430 من قانون المسطرة المدنية، لما تبين لها أن الأمر لا يمس بأي مقتضى من مقتضيات النظام العام، ومن جهة أخرى فإن باقي ما ورد بالوسيلة يتعلق بصحة الهبة من عدمه حسب أحكام الفقه الإسلامي وهو غير المعروض على محكمة الموضوع، وقد بت فيه الحكم الأجنبي النهائي المطلوب تذييله بالصيغة التنفيذية وفق الفصل 430 من قانون المسطرة المدنية مما تبقى معه الوسيلة غير وجيهة"[39].

كما قضت:

"بأن عدم البت في الواجبات المترتبة عن الطلاق من طرف المحكمة الأجنبية وعدم إثارة ذلك أمامها لا يخالف النظام العام المغربي"[40].

وقد اعتبرت محكمة النقض:

"أن تهرب أحد الأطراف من تنفيذ الحكم الوطني ولجوئه إلى استصدار حكم أجنبي وطلب تذييله بالصيغة التنفيذية يعتبر مخالفا للنظام العام المغربي"[41].

كما قضت بأنه:

".. لما كان النزاع قد تم عرضه أمام القضاء المغربي بتاريخ 2003/1/2 وأنه لم يعرض على القضاء الأجنبي إلا بتاريخ 2003/3/7 مما يجعل الحكم الصادر عن

---

38 – القرار عدد 269 بتاريخ 2009/6/3 ملف عدد 2006/1/2/448.

39 – قرار عدد 1996 بتاريخ 2009/5/27 في الملف عدد 2007/1/2/1724.

40 – قرار عدد 312 بتاريخ 2006/5/17 ملف عدد 2005/1/2/672.

قرار عدد 645 بتاريخ 2007/12/19 ملف عدد 2007/1/2/222.

41 – قرار عدد 864 بتاريخ 2000/9/20 ملف عدد 2000/2/1/83.

المحكمة الأجنبية جاء لاحقا لعرض النزاع على المحكمة المغربية، ولما كانت مبادئ القانون الدولي الخاص عند تعارض حكم وطني مع أجنبي الأولوية للحكم الوطني، فإنه لا مجال للاحتجاج بالحكم الأجنبي"[42].

وقد قضت أيضا:

"... بأنه على فرض تناقض حكم أجنبي مع حكم وطني فإن ذلك لا يؤدي إلى رفض طلب تذييله بالصيغة التنفيذية لأن المحكمة ملزمة فقط بالتأكد من الشروط المنصوص عليها في الفصل 430 من قانون المسطرة المدنية..."[43].

الفقرة الثانية: مسألة صحة الحكم الأجنبي

تتعلق مسألة صحة الحكم الأجنبي في القانون المغربي بالتثبت أولا من صحة احترامه لقانون البلد الذي صدر في ظل سيادته من حيث المسطرة والموضوع وذلك بأن تكون القواعد التي طبقها الحكم الأجنبي تؤدي إلى نفس النتيجة وفقا لقاعدة الإسناد، وأن تكون الإجراءات التي اتبعت في إصدار الحكم الأجنبي صحيحة، وذلك بأن يكون الخصوم قد استدعوا لحضور الدعوى ومثلوا تمثيلا صحيحا، وهكذا قضت محكمة النقض وهي تبت في القضية بغرفتين:

"...أن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما قضت بتذييل الحكم الصادر عن قاضي المستعجلات غيابيا بالمحكمة الابتدائية ببروكسيل في 1988/9/30 تحت عدد 88/1390 رغم عدم استدعاء الطاعن وتبليغه إليه بصفة قانونية تكون قد عرضت قرارها للنقض لمخالفته القانون"[44].

وفي قرار آخر قضت:

"... بأن الحكم الأجنبي الذي صدر دون تطبيق الإجراءات المسطرية من توصل المحكوم عليه أو استدعائه وتبليغه مقال الدعوى طبقا للقانون يحول دون تذييله بالصيغة التنفيذية "[45].

42 – قرار عدد 688 بتاريخ 2009/12/30 ملف عدد 2007/1/2/292.

43 – قرار عدد 1205 بتاريخ 2011/10/13 ملف عدد 2011/1/3/314.

44 – قرار عدد 616 بتاريخ 2004/12/22 ملف عدد 673 /2003/2.

45 – قرار عدد 605 بتاريخ 2006/11/1 ملف عدد 253 /2005/1/2.

كما قضت:

"... بأنه لما تبت للمحكمة أن الحكم الأجنبي الصادر عن المحكمة الهولندية قد تضمن إجراء مسطرة الصلح وقضى بإنهاء العلاقة الزوجية للشقاق واستوفى باقي شروط تنفيذه وقضت بتذييله بالصيغة التنفيذية تكون قد التزمت التطبيق السليم للقانون"[46].

كما أنه على القاض الوطني وهو ينظر في طلب تنفيذ الحكم الأجنبي أن يتأكد من كون المحكمة مصدرة الحكم الأجنبي مختصة وفقا لقواعد الاختصاص الدولي، وقد ذهبت محكمة النقض وهي تسمى بالمجلس الأعلى على اعتبار هذه المسألة من النظام العام[47]، أما مسألة الاختصاص الداخلي للمحاكم الأجنبية فإنه لا يعتبر مطروحا على القاضي الوطني إلا إذا كان عدم توفر هذا الاختصاص يجعل الحكم الأجنبي باطلا في الدولة مصدرته[48] ولم أجد فيما توفر بين يدي قضاء عن محكمة النقض يفصل في النقاش الدائر بين أهله في مسألة الاختصاص.

كما يجب على القاضي الوطني أن يتأكد من نهائية الحكم بأن يكون غير قابل لأي طعن عاد أو بالنقض بصريح نص الفصل 431 من قانون المسطرة المدنية، وقد ذهبت محكمة النقض على:

"أن عدم منازعة المطلوبة في نهائية الحكم القاضي بالطلاق بناء على طلبها يؤدى إلى تذييله بالصيغة التنفيذية"[49].

"وأن التنازل عن الطعن في الحكم الأجنبي يؤدي إلى تنفيذه"[50].

وفي تكريس المبدأ العام، قررت محكمة النقض على:

---

46 – قرار عدد 546 بتاريخ 2007/11/7 ملف عدد 2007/1/2/313.

47 – قرار عدد 615 بتاريخ 1974/6/26 ملف عدد 25576.

48 – بحماني ابراهيم ن م س، ص26.

49 – قرار عدد 18 بتاريخ 2007/1/10 ملف عدد 2006/1/2/49.

50 – قرار عدد 499 بتاريخ 2010/10/26 ملف عدد 2009/1/2/535.

"... أن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما قضت بتذييل الحكم الابتدائي بالصيغة التنفيذية رغم عدم إرفاق الطلب بشهادة بأصل التبليغ أو أي وثيقة تقوم مقامها تكون قد خرقت الفصل 431 من قانون المسطرة المدنية"[51].

المطلب الثاني: إجراءات تنفيذ الحكم الأجنبي

تقام الدعوى بطلب تذييل الحكم الأجنبي بالصيغة التنفيذية بالطريق العادي لرفع الدعاوى أمام المحكمة الابتدائية لموطن أو محل إقامة المدعى عليه أو مكان التنفيذ، ويجب أن يتضمن المقال ما يستوجبه القانون من بيانات، وأن يرفق بالمستندات المتطلبة بالفصل 431 من قانون المسطرة المدنية، ويقع التبليغ والاستدعاء وفق نفس القانون، ويمكن للمحكمة متى توفرت الشروط المنصوص عليها في الفصل 430 من قانون المسطرة المدنية أن تأمر بتذييل الحكم الأجنبي بالصيغة التنفيذية كلا أو بعضا متى كان صادرا في عدة طلبات بعضها تختص به المحكمة الأجنبية والبعض الآخر من اختصاص المحكمة المغربية، أو كان هذا الحكم في شق منه مخالفا للنظام العام، وأن تذييل الحكم الأجنبي بالصيغة التنفيذية لا يفقده صفته بل يظل كذلك، وأن تذييله يرتب آثاره من تاريخ صدوره لا من تاريخ تذييله، وأن الحجية تلحق منطوقه لا أسبابه، ويرتب الحكم في دولة التنفيذ نفس الآثار التي يمكن أن يرتبها قانون الدولة التي أصدرته.

وجدير بالذكر، أنه متى كانت هناك اتفاقية ثنائية أو جماعية فالعمل عليها متى استوفت شروط سريانها، لأن القانون المغربي ينص على سمو الاتفاقات الدولية على القانون الداخلي، والقضاء المغربي حريص على السهر على حماية القانون، وقد صدرت عدة قرارات عن محكمة النقض أكدت سمو الاتفاقات حتى قبل أن تدستر القاعدة في الدستور الجديد للمملكة لسنة 2011.

51 – قرار عدد 33 بتاريخ 2012/1/10 ملف عدد 660 /2010/1/2.
والقرار عدد 35 الصادر بتاريخ 2012/1/10 ملف عدد 2010/1/2/688.

الوساطة في ضوء القانون المغربي والمقارن

الدكتور محمد الخضراوي
رئيس المكتب الفني بمحكمة النقض

لقد أصبح تقييم مدى فعالية الأنظمة القانونية والقضائية المعاصرة مرتبط بمدى توفر هذه الأنظمة على إمكانيات لتسهيل الولوج إلى العدالة التي تتمثل في:

- نشر المعرفة القانونية والقضائية وتبسيط المساطر؛
- المساعدة القانونية والقضائية؛
- استغلال التكنولوجيا الحديثة في التقاضي عن بعد؛
- الأخذ بالوسائل البديلة لحل المنازعات أو ما يعرف ب:

ADR (Alternative Dispute Résolution) أو MARL أو MARC (Mode Alternatives de Règlement des Conflits ou Litiges)

هذه الأخيرة التي عرفت انتشارا واسعا في العالم المعاصر وتدخل المشرع لتنظيمها قانونا في عدة دول كما وضعت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي نظما خاصة فيها، ووضعت قانونا نموذجيا للتوفيق التجاري الدولي (2012/11/19) كما ساهم القضاء في تكريس عدة قواعد ترمي إلى الانتقال من التحكيم إلى الوسائل الأخرى البديلة لحل النزاعات.

وقد أدى ازدياد لجوء المتنازعين إلى هذه الوسائل في الفترة الأخيرة إلى عدم جواز تسمية تلك الوسائل ب «البديلة»، ذلك أن كثرة اللجوء إليها أدت إلى تحولها في كثير من الأحيان إلى وسائل أصيلة يلجأ لها الأطراف ابتداءا، مستفيدين من مزاياها في سرعة حسم النزاع، والحفاظ على السرية، وخفض التكاليف في أوضاع كثيرة، إضافة إلى مرونتها من حيث إجراءات حل النزاع والقواعد المطبقة عليه،

وجدير بالذكر أن الوسائل البديلة لحل المنازعات، قد أصبحت من الوسائل الملائمة للفصل في مجموعة هامة من المنازعات، كما هو الشأن في منازعات التجارة الدولية وحماية المستهلك، والمنازعات الناشئة في بيئة الأنترنيت، والتجارة الإلكترونية، والملكية الفكرية في العصر الرقمي وغيرها من المنازعات، ولقد أصبح اللجوء إلى التحكيم مشروطا في غالب الأحيان بضرورة اللجوء مسبقا إلى الوساطة أو التوفيق.

وإذا كان مصطلح الوسائل البديلة لحل النزاعات يغطي عدة طرق من أهمها: الوساطة، المصالحة، الاستشارة، المحاكمة المصغرة، إلا أن التركيز يبقى على الوساطة لأهميتها حيث تشير الإحصائيات إلى أنها تنجح في حل حوالي 75% إلى 90% من الخلافات التي يتفق الأطراف على حلها باستعمالها.

والوساطة هي تقنية لتسيير عملية المفاوضات بين الأطراف، يقوم بها طرف ثالث محايد، يهدف إلى مساعدة أطراف النزاع للتوصل إلى حل النزاع القائم بينهم، وهي تتطلب مهارات في الوسيط تمكنه من الحوار والتواصل مع الأطراف لتقريب وجهات نظرهم وتسهيل توصلهم إلى حل نزاعهم على نحو مقبول منهم.

والوساطة هي التي بإمكانها تحقيق هذه الأهداف نظرا لمميزاتها التالية:

1 – **السرعة**: فالنزاعات العائلية مثلا إذا لم تعالج بسرعة تصبح مستعصية وخارجة عن السيطرة، كما أن القضايا المدنية أو التجارية المتعلقة بالديون أو صفقات البناء والتجهيز تتضرر كثيرا بالتأخير في البت فيها (Un mauvais aménagement vaut mieux qu'un bon procès)

2 – **السرية**: فهي تحافظ على الأسرار الخاصة والحميمية لأطراف النزاعات العائلية والتي يؤدي إفشاؤها أمام المحاكم إلى تعميق الخلافات كما أن أطراف القضايا التجارية يفضلون عادة عدم نشر خلافاتهم على الملأ لأن ذلك يؤثر على سمعتهم في السوق ويهدد قدرتهم التنافسية، وهي أمور تضمنها الوساطة لأن الوسطاء ملزمين بالسرية وعدم نشر ما راج عكس المحاكمة العادية المبنية على أساس العلنية.

3 – المرونة: حيث ليس هناك أي تقيد بأية شكلية مسطرية ولا أية وسائل إثبات معينة ويتمتع الوسطاء بهامش حرية كبير.

4 – مشاركة الأطرف في حل النزاع: حيث تتطلب الوساطة حضور الأطراف وهو ما يتيح لهم نوعا من المكاشفة والمصارحة التامتين وهو ما يفرز بعد ذلك تهدئة للنفوس وفرصة لتقديم تنازلات متبادلة وقبول للتسوية.

5 – انخفاض التكلفة: هناك العديد من الدول التي تجعل الوساطة مجانية في بعض الحالات، مثلا في ولاية كاليفورنيا يلتزم الوسطاء بعدم تقاضي أية أجرة عن الساعات الثلاث الأولى في الوساطة كما تقدم محكمة الاستئناف الفدرالية بهذه الولاية خدمات الوساطة بالمجان.

وفي بريطانيا تستفيد الوساطة العائلية من المساعدة القضائية وتؤدي الدولة أجرة الوسطاء وفي نيوزلاندا تنظم مداومة بالمجان بالمحاكم للوساطة في قضايا الكراء.

وتمر عملية الوساطة بعدة مراحل من أهمها، عقد جلسات تمهيدية لتعريف الطرفين بإجراء ومساطر الوساطة وطرق إدارة العملية، ثم عقد جلسات مشتركة وجلسات مغلقة، وجلسات التسوية وإنهاء النزاع إذا اتفق الطرفان على حل ما.

ونظرا لأهمية الوساطة وآثارها الاجتماعية، فقد اتخذت عدة صور تبعا للميادين التي تمهمامثل: الوساطة الأسرية، الوساطة المدرسية، الوساطة المتعلقة بإدماج المهاجرين، الوساطة التجارية والوساطة الجزائية.

لقد أصبحت الوساطة من أهم الوسائل البديلة لحل المنازعات، وهي تعرف إقبالا متزايدا، بحيث أصبح التحكيم بدوره لا يلجأ إليه إلا بعد استنفاد طريق الوساطة، وترجع فعالية الوساطة إلى أن هدفها ليس هو تحديد من يربح ومن يخسر (الطرفان معا رابحان)، ولكن هدفها هو وضع حلول مبتكرة للنزاع بشكل لا يتوافر عند المحاكمة، فهي ترمي إلى حل النزاع أو تجنبه كما أنها تساعد في إعادة بناء العلاقات والحفاظ على استمراريتها في المستقبل، كما أن من آثارها الاجتماعية ترسيخ ثقافة الحوار والتعايش والبعد عن الخصومة.

ولقد أفرز تطور الوساطة تنوعا في مساطرها، إذ توجد وساطة تمارس من داخل النظام القضائي (وساطة قضائية)، ووساطة تمارس من خارج النظام القضائي (وساطة اتفاقية)، أو على الأقل بتوجيه من المحكمة حيث تعين وسيطا خاصا من لائحة وسطاء معتمدين (وساطة خاصة).

وسواء أكانت الوساطة اتفاقية أو قضائية أو خاصة فلا بد أن تحترم فيها عدة مبادئ، مستمدة من قواعد المحاكمة العادلة، ويتجلى ذلك في:

- حياد الوسيط؛
- احترام السرية؛
- احترام مبدأ الحضورية؛
- المساواة بين الخصوم في المعاملة؛
- حرية إنهاء سير الوساطة في أي وقت واللجوء إلى القضاء؛
- السرعة والمرونة وقلة التكاليف؛
- الوعي التام من قبل الأطراف بالحلول المتوصل إليها.

ولابد من التأكيد أن الصلح والوساطة والتحكيم هي وسائل خرجت من رحم عادات وتقاليد بلادنا وموروثنا الثقافي وقد نشأت حتى قبل نشوء قضاء الدول بل ونجد بعضها قد نشأ قبل الدولة نفسها فبالرجوع إلى ما قبل الإسلام عرف العرب الصلح والتحكيم ومارسه الذكور كما لإناث (ابنة الخس وجمعة بنت حابس الأيادي).

كما عرفت المدن والحواضر بالمغرب مهنة الأمناء الذين كانوا يتولون فض النزاعات التي تحدث بين الحرفيين أنفسهم أو بينهم وبين زبنائهم والمستفيدين من خدماتهم.

كما كان المحتسب يقوم إلى جانب اختصاصاته بالتوفيق والتسديد بين المتخاصمين.

ومن جهة أخرى فقد كان المغاربة يرفعون أيضا نزاعاتهم المدنية والشرعية إلى أئمة المساجد والمدارس العلمية العتيقة لتسويتها، وهذا هو ما دفع ربما وزارة العدل مؤخرا إلى اقتراح الاستعانة بأئمة المساجد لإجراء عملية الصلح في القضايا الأسرية.

تجربة الوساطة في بعض الأنظمة الغربية والعربية:

لا يوجد نظام قانوني وقضائي في العالم لا يأخذ اليوم بهذه الطريقة لتسوية النزاعات لأنها أثبتت فعاليتها عند تطبيقها قبل أن يتم تقنينها من طرف المشرع.

وهذا ما يفسر مثلا تقدم الوساطة في الولايات المتحدة الأمريكية وبريطانيا وكندا بالأخص، حيث كانت نتاج ابتكار وتطبيق قضائي هناك أكثر من كونها من فعل المشرع، ففي بريطانيا يحق للقضاة أن يفحصوا قبل أي بت في القضية أن محاولة الوساطة قد تمت.

وفي أوروبا مثلا أصبحت الوساطة تتوزع إلى الوساطة العائلية والوساطة التجارية وفي قضايا الكراء. والوساطة في القضايا الاجتماعية والوساطة في قضايا التعويض. كما تم وضع أنظمة للوساطة بالنسبة للنزاعات المرتبطة بالاستهلاك ومدونات لأخلاقيات الوسطاء، وكذا تنظيم مهنة الوسطاء وتأمين مسؤوليتهم المدنية، وإحداث مراصد وطنية للوساطة.

وأصبحت الوساطة إجبارية مثلا في فرنسا في قضايا الأسرة وكذا في النرويج وبلجيكا وإسبانيا والمملكة المتحدة،بل وأصبحت في إيطاليا إجبارية أيضا حتى في القضايا المدنية بمقتضى قانون 2011.

كما أقر النظام القضائي الإنجليزي عدة مبادئ في هذا المجال من أهمها:

- اعتبار الطرف الرافض لإجراء الوساطة متعسفا ويتحمل مصاريف الدعوى حتى في حالة الحكم لفائدته من طرف القضاء.

- اعتبار المحامي الذي لا يشجع موكله أو يمنعه من اللجوء إلى الوساطة مرتكبا الخطأ مهني.

وأصدر وزير العدل توصية لجميع الإدارات بأن تعتمد الوساطة لتسوية نزاعاتها منذ 2001 وتوجد ببريطانيا عدة مراكز للوساطة أهمها مركز (الحل الفعال) الموجود في لندن المعروف اختصارا ب (CEDR).

أهم المنظمات الدولية التي تهتم بالوسائل البديلة أو تعتمدها:

– الأمم المتحدة في قرارها بتاريخ 1985: (ضرورة استعمال آليات غير رسمية لحل النزاعات بما في ذلك الوساطة والتحكيم والوسائل العرفية لإقامة العدل)؛

– البنك الدولي للإنشاء والتعمير؛

– الاتحاد الأروبي أصدر عدة توصيات تخص الوساطة في مجالات الأسرة والميدان الجنائي وحماية المستهلك.

– العديد من المراكز الدولية لتسوية المنازعات الخاصة بالاستثمار والتجارة.

أما في الدول العربية هناك بعض النماذج كالقانون المصري والأردني.

مثلا أحدث المشرع المصري بمقتضى القانون رقم 7 لسنة 2000 لجانا للتوفيق والوساطة الإجبارية في المنازعات التي تكون الوزارات وأشخاص القانون العام طرفا فيها.

تتكون هذه اللجان من قدماء القضاة بصفتهم رؤساء ومن ممثل عن كل طرف في النزاع وتنظر في التوفيق دون التقييد بالإجراءات أو الآجال المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية وهي مجانية لا تؤدى عن خدماتها أية مصاريف.

وتنص المادة 11 من هذا القانون على عدم قبول أية دعوى أمام المحاكم بشأن المنازعات الخاضعة لأحكامه إلى بعد سلوك مسطرة التوفيق التي تصدر توصيات غير ملزمة فإذا قبلها الطرفان انتهى النزاع وإذا رفضاها معا أو رفضها أحدهما أحيل النزاع بجميع أوراقه بما فيها التوصية إلى المحكمة المختصة التي تعتبر القضية جاهزة للبت فيها وتكفي بإعلام الطرفين لأول وآخر مرة بالجلسة

لسماع كلمتها الأخيرة كما تكون التوصية قاعدة أو مشروع للحكم في القضية. وقد بلغت نسبة قبول الطرفين لهذه التوصيات 90% من القضايا المحالة عليها.

أما معالم قانون الوساطة الأردني فتتمثل في ما يلي:

– تحدث في مقار المحاكم الابتدائية إدارة قضائية تسمى «إدارة الوساطة» يشرف عليها قضاة الوساطة وإلى جانبهم يوجد وسطاء خصوصيون.

– يحال النزاع إلى قاضي الوساطة إما من طرف قاضي معروض عليه النزاع أو من طرف قاضي الصلح ومدة الوساطة لا تتجاوز ثلاثة أشهر يقوم فيها الوسيط بكل الإجراءات والوسائل لتقريب وجهات النظر وفي حالة التوفيق يرفع تقرير إلى القاضي مرفقا باتفاق التسوية للمصادقة عليه ليصبح بعد ذلك بمثابة حكم قطعي غير قابل للطعن ولا يمكن للقاضي الوسيط أن يفصل في النزاع أما المحكمة في حالة فشل الوساطة.

– بالنسبة للرسوم إذا نجحت الوساطة حق المدعي أن يسترد نصف الرسوم المؤداة.

في المغرب:

أولا: هناك إرادة ملكية تجسدت في عدة خطب تدعو إلى «اقتراح الحلول التوافقية لما قد ينشأ بين المستثمرين والإدارات من نزاعات» وتؤكد على ضرورة إيجاد آليات لتسهيل الولوج إلى العدالة وتقوية نجاعتها.

ثانيا: لدينا قانون 08.05 الذي نظم بمقتضاه المشرع «الوساطة الاتفاقية» في الفرع الثالث من الباب الثامن بالقسم الخامس من قانون المسطرة المدنية وذلك من الفصل 55-327 إلى غاية الفصل 70-327 وأهم مقتضياته:

1 – عرف الوساطة الاتفاقية بأنها عقد يتفق الأطراف بموجبه على تعيين وسيط يكلف بتسهيل إبرام صلح لإنهاء نزاع نشأ أو قد ينشأ فيما بعد

2 – حدد شكل الوساطة التي تكون إما:

– شرط وساطة ينص عليه في الاتفاق الأصلي؛

– عقد وساطة يبرم بعد نشوء النزاع؛

3 – محل وسبب الوساطة:

– تجوز فيما يجوز فيه الصلح

مع الإشارة إلى أنه يمكن عرض نزاعات تختص بها المحاكم التجارية على الوساطة وذلك تبعا للمادة 3 من القانون 05-08 التي غيرت أحكام الفقرة 4 من المادة 5 من القانون المحدث للمحاكم التجارية حيث يجوز للأطراف الاتفاق على عرض النزاعات المبينة في المادة 5 المذكورة على مسطرة التحكيم والوساطة.

4 – **شروط الوسيط:** يعهد بالوساطة إما لشخص ذاتي أو لشخص معنوي أي عن طريق الوساطة المؤسسية بواسطة مركز للوساطة له أنظمة ومسطرته (67-327) مع الإشارة إلى أن قانون المحاماة يخول في فصله 9 للمحامي القيام بهذه المهمة.

وفي حالة اللجوء إلى القضاء رغم وجود اتفاقية الوساطة فإن على المحكمة التصريح بعدم قبول الدعوى إلى حين استنفاذ مسطرة الوساطة أو بطلان اتفاق الوساطة ويتعين أن يثير الطرف المعني الدفع بعدم القبول ولا يجوز أن تثيره المحكمة من تلقاء نفسها.

ويبقى الملاحظ أن قانون 05-08 تضمن شكلا وحيدا من أشكال الوساطة هي الوساطة الاتفاقية دون الإجبارية ولو بالنسبة لبعض القضايا البسيطة كما أنه لم يمكن القاضي من اقتراح الوساطة على الأطراف وهو بصدد النظر في النزاع كما فعلت بعض القوانين كفرنسا والأردن مثلا.

كما أنه لم يفصل في أحكام الوساطة ولم يشملها بالنفاذ مثل ما تم بشأن التحكيم ولم ينظم الوساطة الدولية في المنازعات على غرار تنظيم التحكيم الدولي.

وأعتقد على ضوء كل ما ذكر ضرورة مناقشة عدة مسائل ترتبط بهذه الوسيلة البديلة لحل المنازعات مثل:

- المجالات والقضايا القابلة لأعمال مساطر الوساطة بشأنها (مدنية - تجارية - الأسرة - المسؤولية التقصيرية - نزاعات الشغل - عقود التأمين - عقود البناء - الملكية الفكرية - حماية المستهلك - ملكية الشقق - نزاعات الجوار ...).

- تصور إلزامية الوساطة بخصوص القضايا التي لا تتجاوز قيمتها نصابا معينا.

- تحديد الأشخاص القائمين بالوساطة (أفراد - لائحة معتمدة من طرف السلطة القضائية ووزارة العدل - قضاة متقاعدون - محامون - مهنيون...) وتنظيم شروط ممارستهم ومسؤوليتهم.

- مشكل أتعاب الوساطة وإمكانية إدخالها ضمن المساعدة القضائية.

- مصير الحلول المتوصل إليها عن طريق الوساطة وطرق تنفيذها.

حسن النية وسوؤهـــا
في حقل التصرفات العقارية

الدكتور حسن فتوخ
رئيس قسم التوثيق والدراسات
والبحث العلمي بمحكمة النقض

تقديــــم:

من المعلوم أن قواعد القانون تهدف إلى تحقيق التوازن بين مصالح الأفراد المتنازعة في المجتمع من خلال تكريسها للعديد من الأحكام والمفاهيم المستقاة من مبادئ الأخلاق وقواعد الدين، وصياغتها للمبادئ التي تضبط سلوك الإنسان وترسم الحدود التي بمقتضاها لا يسمح بخرق الدائرة الأخلاقية في المجتمع وتقرر الجزاء على مخالفتها[1]، اعتبارا لكون القانون والأخلاق يحملان رسالة واحدة، رسالة نشر الطمأنينة ومحاربة سوء النية، وإن اختلف سبيل كل واحد منهما[2].

وإذا كانت تجليات حسن وسوء النية في سائر فروع القانون، فإن هذا المبدأ يتميز بخصوصية في مجال التصرفات العقارية، باعتبارها النموذج المناسب الذي تظهر من خلاله تطبيقات القضاء لمعايير متعددة ومختلفة لاستخلاص حقيقة نية كل الأطراف المتعاقدة، وترتب الأثر القانوني المناسب.

---

1 – نشير إلى أن جون جاك روسو بصفته أحد رواد نظرية العقد الاجتماعي شدد على ضرورة طاعة القانون من خلال مقولته التالية: "ليس بوسعي إلا أن أطيع القانون إذا أنا أصغيت لعقلي الخالص. وعلى هذا النحو، فإنني أكون حرا لأنني لا أطيع إلا نفسي. وإذا كنت أخرق ومهددا غالبا لأن أكون كذلك، فإنني أكره أن أكون حرا على أن أطيع العقل".

2 – جاء في لسان العرب لابن منظور: "أن النية هي القصد والاعتقاد، وهي ليست مظهرا خارجيا حتى يمكن التعرف عليها بسهولة، بل هي من عمل القلب. ولا يمكن معرفتها إلا عن القرائن وظروف الأحوال. لذا فالأصل في النية أنها حسنة، ويجب أن تكون كذلك، حتى تكون هناك ثقة في التعامل، أما إذا كانت النية سيئة فينتج عنها اضطراب في المعاملات وهدر للحقوق.

ذلك أن التقييدات العقارية التحفظية شأنها شأن باقي التقييدات النهائية، لا يكون لها أي أثر بين الأطراف أو الأغيار إلا من تاريخ إجرائها بالرسم العقاري، وبالتالي فإن مفهوم المخالفة لمقتضيات المادة 13 من مدونة الحقوق العينية يوحي بأن الدعاوى الرامية إلى استحقاق عقار محفظ أو إسقاط عقد منشئ أو مغير لحق عيني لا مفعول لها تجاه الغير إلا من تاريخ تقييد مقالها احتياطيا.

ولعل مصطلح "الغير" لا يمكن إعطاؤه في مجال القانون العقاري معنى شاملا وموحدا كما هو الشأن لمفهومه وفقا للقواعد العامة. ولهذا يجب التمييز بين الغير بالمفهوم الواسع أي الشامل لأي شخص من الكافة، والغير بالمفهوم الضيق، أي المتمتع بحق عيني مقيد في الرسم العقاري.

والثابت، أن "الغير" في مجال الحقوق الخاضعة للتقييد هو كل شخص من غير المتعاقدين وورثتهما تكون بينه وبين أحد المتعاقدين علاقة قانونية تخول له المصلحة في التمسك بالعقد المقيد، أو بالتقييد الوارد بالرسم العقاري. وعليه، وفي غياب أي تعريف تشريعي لمفهوم "الغير" في القانون العقاري، يمكن القول أنه يعني جميع الأشخاص الذين لم يكونوا أطرافا في العقود أو التصرفات غير المقيدة، ولكن تكون لهم حقوق ومراكز قانونية نشأت عن التقييدات المنجزة لفائدتهم، إذ لا يمكن الاحتجاج في مواجهتهم بالحقوق غير المقيدة أصلا، أو تلك التي تم تقييدها لاحقا بصفة مؤقتة.

غير أن المشرع قد عمد إلى التلطيف من القوة الثبوتية المطلقة للتقييدات الواردة في الرسم العقاري، وجعلها نسبية في مواجهة الغير سيئ النية، ومنع هذا الأخير من التمسك بحجية التقييد الذي تم وفق قرينة حسن النية المفترضة تشريعيا طالما أن العكس هو الذي ثبت أمام القضاء عملا بمفهوم المخالفة لمقتضيات الفقرة الأخيرة من المادة 2 من مدونة الحقوق العينية.

لذلك فإن تناول موضوع هذه الدراسة يتطلب منا تقسيمه إلى محورين على الشكل التالي:

المحور الأول : حجية التقييد في مواجهة الغير حسن النية.

المحور الثاني : حجية التقييد في مواجهة الغير سيء النية.

المحور الأول:

حجية التقييد في مواجهة الغير حسن النية

إذا كان المشرع قد أعطى للتقييد حجية قانونية على وجود الحقوق المقيدة في مواجهة أطراف التصرف والغير، فإنه عمد إلى التلطيف من هذه الحجية في مواجهة الطرفين، وأبقى عليها مطلقة بالنسبة للمالك المقيد في مواجهة الأغيار الذين يدعون حقوقا غير مقيدة بالرسم العقاري.

وهكذا، يمكن القول، إن الحجية في مواجهة الغير حسن النية تكتسي ميزة خاصة في ضمان الحقوق المقيدة، طالما أن المشرع جعل قرينة حسن النية هي الأصل في كافة التصرفات التي يقدم على إبرامها الأطراف فيما بينهم. بل قرر قاعدة خاصة واستثنائية في القانون العقاري مفادها عدم امتداد أسباب إبطال التقييد بين الطرفين إلى الغير المقيد بحسن نية، الشيء الذي يوحي بنوع من الاطمئنان على التصرفات التي ترد على العقارات المحفظة، ويضفي على الرسم العقاري طابعا خاصا يميزه عن غيره من الوثائق الأخرى المتعلقة بباقي العقارات الأخرى التي تتميز بوضعية قانونية خاصة تختلف بكثير عن وضعية العقارات المحفظة.

غير أن تحديد "الغير" حسن النية، ومدى إمكانية تمسكه بهذه القرينة المقررة لصالحه في مواجهة أصحاب الحقوق غير المقيدة، يطرح أكثر من علامة استفهام من الناحية القانونية بشأن مجموعة من أسباب كسب الملكية، نتيجة لتعارض هذه القرينة مع مؤسسة الشفعة أحيانا، ومع بعض النصوص القانونية الخاصة أحيانا أخرى.

لذلك فإن معالجة مفهوم الحجية في مواجهة الغير حسن النية، يستلزم تقسيم هذا المطلب إلى فقرتين على الشكل التالي:

الفقرة الأولى: حسن النية لدى بعض الأغيار.

الفقرة الثانية: نطاق حجية التقييدات في مواجهة الغير حسن النية.

الفقرة الأولى: حسن النية لدى بعض الأغيار

سوف نتناول الاشكالات التي تطرحها الحجية القانونية لما هو مدون بالرسم العقاري بالنسبة للتقييدات المتعلقة بالمتصدق عليه والشفيع.

أولا: مدى اعتبار المتصدق عليه غيرا حسن النية.

يتمتع الغير المكتسب لحق عيني على عقار محفظ بحسن نية بحماية قانونية خاصة تتجلى في عدم مواجهته بالحقوق غير المقيدة[3]، أو تأثره بما يقع من إبطال لتقييد سلفه الذي يتلقى منه الحق[4] عملا بمقتضيات المادة 2 من مدونة الحقوق

---

3 – اعتبرت محكمة النقض أن مجرد حصول الشركاء على حكم بالقسمة، وعدم تقييده في الرسم العقاري، يجعل حالة الشياع لازالت قائمة، ولا يمكن مواجهة المكتري المدعى عليه أنه يحتل النصيب المفرز. إذ جاء في معرض حيثيات قرارها عدد 1334 بتاريخ 2005/05/04 ملف مدني عدد 2004/3/1/1061 منشور بمجلة المنازعات العقارية – دلائل عملية – 3 – ص 22 ما يلي: "... لكن، ردا على ما أثير حيث إنه من جهة أولى فإن محكمة الموضوع لم يرد في تعليلها أن عدم تسجيل الحكم القاضي بالقسمة في الرسم العقاري ينال من حجيته، وإنما صرحت عملا بالفصلين 65 و66 من ظهير التحفيظ العقاري أن كل حق عيني عقاري لم يسجل في الرسم العقاري يعتبر غير موجود، ولا يمكن الاحتجاج به بالنسبة للأطراف والغير، وأنه وأمام عجز الطاعنين عن تقديم شهادة من المحافظ على الأملاك العقارية تفيد تسجيل حكم القسمة في الصك العقاري، فإن العقار المدعى فيه لازال في حالة الشياع، ولا يمكن القول إن أنصباء الطالبين مفرزة، ولا في مواجهة المكتري المدعى عليه أنه يحتل النصيب المفرز لهما بمقتضى حكم ومحضر تنفيذه، ومن جهة ثانية فإن المحافظ رفض تسجيل القسمة حتى يدلي له الطالبان بالوثائق التي يتوقف عليها التقييد والمنصوص عليها في الفصل 54 من ظهير التحفيظ العقاري والفصل 10 من ظهير 25 يوليوز 1960 بشأن توسيع نطاق العمارة القروية، ومن جهة أخرى فإن القرار المطعون فيه قضى بتأييد الحكم المستأنف القاضي برفض الطلبين الأصلي والإضافي، وبذلك تكون المحكمة قد ركزت قضاءها على أساس، وعللته تعليلا سليما وما أثير بالوجهين الأول والثاني من الوسيلة غير مؤسس وما بالوجه الثالث منها مخالف للواقع".

4 – نشير إلى أن المحكمة الابتدائية بالحسيمة قد خالفت هذه القاعدة حينما صرحت بإبطال إجراءات بيع عقار المدعي موضوع الرسم العقاري في مواجهة الغير المشتري بدوره من الراسي عليه المزاد العلني، معللة موقفها بما يلي: "وحيث برجوع المحكمة إلى محتويات ملف التنفيذ عدد... وإجراء السمسرة التي انتهت ببيع العقار المحجوز لفائدة (..)، الذي قام بعد ذلك ببيع نفس العقار وبنفس الثمن إلى البنك المدعى عليه....".

وحيث مقابل ذلك فإن ما دفع به دفاع المدعى عليه في معرض جوابه يكون مردودا عليه كما يلي: "... في شأن تمسك دفاع المدعى عليها بمقتضيات الفصلين 2 و62 من ظهير 12 غشت 1913 بقوله أن المدعى عليه أصبح هو المالك الوحيد المسجل في الرسم العقاري الذي ينهض= =

العينية. ومن ثم فقد اعتبرت محكمة النقض أنه إذا تصرف المشتري في الحقوق التي اشتراها بالصدقة وسجلت هذه الأخيرة في الرسم العقاري الذي لم يكن مثقلا بأي قيد أو تحمل، فإن هذا التقييد يعتبر قد تم بحسن نية. ورتب على ذلك أن الحكم الصادر على المتصدق باستحقاق ما اشتراه بالشفعة لا يمكن تنفيذه في مواجهة المتصدق عليه المقيد بحسن نية والذي لم يكن طرفا في ذلك الحكم، ولو كان المتصدق عليه ابنا للمتصدق، مستندا في تعليله على ما يلي:

"لكن، ردا على ما في الوسيلتين أعلاه فإن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه ثبت لها حسن نية المتصدق عليه المطلوب في النقض حين تلقيه الصدقة الصادرة عن والده وأن الطاعنين لم يحافظوا على حقوقهم المحتملة عن طريق التقييد الاحتياطي المنصوص عليه في الفصل 85 من القانون العقاري وقضت برفض طلبهم ونصت في قرارها على أنه استنادا على الفصلين 66 من ظهير التحفيظ العقاري والمادة 2 من مدونة الحقوق العينية فإن تقييد الصدقة يكسب المتصدق عليه ملكية الأجزاء موضوع الصدقة بصفة نهائية ولا تتأثر بنزاع من تلقى عنه الحق ما دام أنه أجنبي عن التزامه ومسجل بالرسم العقاري بحسن نية، وأن المتصدق عليه قد سجل صدقته بالرسم العقاري بتاريخ 26 يونيو 2001 ولم

- – حجة نهائية على ثبوت الملك، فهذا القول لا يجدي بالنظر إلى أن الدعوى لا تتعلق بمناقشة حق الملكية وإنما تتعلق بمناقشة إجراءات البيع التي تمت في المزاد العلني بموجب ملف التنفيذ عدد 98/171.

في شأن التمسك بمقتضيات المادة 204 من ظهير 2 يونيو 1915، فإن هذا النعي مردود عليه أنه ولئن كان الدائن المرتهن المحرز على شهادة تسجيل مسلمة له من طرف محافظ الأملاك العقارية مخولا له طلب إجراء البيع عند عدم أداء الدين في أوانه، وذلك عن طريق النزع الإجباري لملكية العقار الذي سجل الدائن حقه عليه، فإن نزع الملكية الجبري يجري وفقا للقواعد والإجراءات المنصوص عليها في قانون المسطرة المدنية والتي لا مناص من ضرورة التقيد بها...".

ونعتقد أن هذا الموقف مخالف تماما للمبادئ العامة والثابتة في القانون العقاري، وخاصة منها مقتضيات الفقرة الأخيرة من المادة 2 من مدونة الحقوق العينية التي تنص صراحة على ما يلي: "إن ما يقع من إبطال أو تغيير لاحق لا يمكن التمسك به في مواجهة الغير المسجل عن حسن نية كما لا يمكن أن يلحق به أي ضرر". إذ إن المحكمة غير ملزمة بالجواب فقط عن الدفوع التي تمسك بها الطرف المدعى عليه باعتباره غيرا عن إجراءات البيع بالمزاد العلني، وإنما يجب عليها تطبيق القوانين المطبقة على النازلة ولو لم يطلب الأطراف ذلك بصفة صريحة عملا بمقتضيات الفصل 3 من ق.م.م.

يثبت وقتها أو قبله أن الرسم العقاري مثقل بأي تقييد احتياطي أو تكليف عقاري لفائدة المستأنف عليهم ضمانا لحقوقهم المدعاة، مما يكسب تقييد المستأنف بالرسم العقاري حجية، كما أن حسن نيته مستشف من عدم إثبات علمه بالتزام سلفه أو نزاعه وهو مفترض في جميع الأحوال طبقا للفصل 477 من قانون الالتزامات والعقود، وكل من يدعي خلاف ذلك يقع عليه عبء الإثبات، وأن القول إن المتصدق عليه هو ابن المشفوع منه وعلى علم بدعوى الشفعة فإنه لا إفادة بالحكم المستدل به على علم المتصدق عليه بالتزام من تلقى عنه الحق أو بالنزاع موضوع مسطرة حكم الشفعة ولا يلزم من كون المتصدق عليه ابن للمتصدق بتصرفاته والتزاماته تجاه الغير إذ الأصل هو الجهل كما هو مقرر فقها، وبذلك تكون المحكمة قد أجابت الطاعنين عما أثاروه من دفوع و لم تخرق الفصول المحتج بها، وإنما طبقت الفصلين المعتمد عليهما في قرارها تطبيقا صحيحا فجاء قرارها معللا تعليلا كافيا وما بالوسيلتين غير قائم على أي أساس".[5]

غير أن هذا المتصدق عليه لا يمكنه التمسك بحسن النية أعلاه في مواجهة الدولة حينما تمارس حق شفعة أملاك الخواص عملا بمقتضيات المادة 143 من المدونة العامة للضرائب التي تنص على ما يلي:

"...، يجوز للوزير المكلف بالمالية...أن يمارس، لفائدة الدولة، حق الشفعة...إذا بدا له أن ثمن البيع المصرح به أو التصريح التقديري لا يناسب القيمة التجارية للعقارات وقت التفويت، وأن أداء الواجبات المفروضة بناء على تقدير الإدارة لم يتأت الحصول عليه بالمراضاة".[6]

5 – قرار عدد 517 صادر بتاريخ 23 نونبر 2005 في الملف الشرعي عدد 2004/1/2/144 – منشور بمجلة قضاء محكمة النقض عدد 64-65، سنة 2006، ص 186.

6 – تنص الفقرة الرابعة من المادة 9 من قانون المالية لسنة 2005 على ما يلي: "ترتب على مقرر الشفعة المبلغ في الأجل المنصوص عليه في البند I أعلاه حلول الدولة محل المفوت له المنزوعة منه الأملاك فيما يرجع للمنافع والتحملات الخاصة بالعقد ابتداء من يوم نقل الملكية. وتعتبر منعدمة وكأن لم تكن جميع الحقوق في العقارات الممارس بشأنها حق الشفعة التي تخلى عنها المفوت له المنزوعة منه الأملاك قبل ممارسة حق الشفعة. ويشطب عليها إذا سبق إدراجها في الدفاتر العقارية".

وترتيبا على ما ذكر، فإن جميع الحقوق المكتسبة من طرف الغير قبل ممارسة الدولة لحق الشفعة تعتبر هي والعدم سواء في مواجهتها، ولا تعد مانعا لها من ممارسة حقها المذكور، ويلزم التشطيب عليها تلقائيا من طرف المحافظ العقاري[7].

ثانيا: مدى اعتبار المشفوع منه غيرا حسن النية.

إن ما تجدر ملاحظته في البداية، أن هناك غيابا للانسجام بين الحق في ممارسة الشفعة وبين الحجية المطلقة للتقييد في مواجهة الغير حسن النية[8]. إذ إن الشخص الذي يشتري حصة مشاعة في عقار محفظ يعلم علم اليقين أن العقار هو مملوك على الشياع، وأن تصرف أي شريك في حصته يعطي لباقي الشركاء الحق في استشفاعها وانتزاعها من المشتري، وبالتالي فلا يمكن القول إن هذا الأخير هو حسن النية[9].

---

7 – يرى البعض أن حقوق الشفعة المخولة للدولة تتعدد مواضيعها، فهي تمارس إما كجزاء أو محاربة التهرب الضريبي، أو لأجل تنظيم المجال الجغرافي، أو حماية التراث الوطني الثقافي، ومن ثم فإنه لا يوجد قاسم مشترك فيما بينها إذ أنه من الصعب تصنيف حقوق الشفعة في إطار هدف واحد، وإنما تجد تبريرها في تحقيق المصلحة العامة.

– انظر: – محمد بادن: "الشفعة الممارسة من طرف إدارة الضرائب" – ندوة المنازعات الضريبية والإشكالات المطروحة في الميدان العملي – المحكمة الادارية بوجدة – بتاريخ 2005/5/26.

غير أن البعض الآخر يرى أن ممارسة حق الشفعة الذي تلجأ إليه الإدارة هو مبني بالدرجة الأولى على عجزها عن تحمل عبء إثبات وجود نقصان في الثمن المصرح به. فهي تحدد الثمن الواجب اعتماده، بعد استبعادها للثمن المصرح به، وتطالب المشتري بالأداء بناء عليه، لكنها تمارس الشفعة بمجرد امتناعه عن الأداء، وتحوز العقار المفوت ليس على أساس الثمن المحدد من طرفها، ولكن على أساس الثمن المصرح به وهي غالبا ما تكون مدفوعة بالخوف من عدم اعتماد القضاء للثمن المصحح، أو عدم قبوله للوسائل التي قد تقدمها لإثبات هذا الثمن.

– مولاي عبد الرحمان ابليلا: "الإثبات في المادة الجبائية بالمغرب". – طبعة أولى – سنة 2013.

8 – عبد الجبار ناجي الملا صالح: "مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود" – رسالة من جامعة بغداد – 1972 – ط 1 - 1975 – دار الرسالة للطبع – مطبعة اليرموك – ص 6 وما بعدها.

9 – نشير إلى أن محكمة النقض قد اعتبرت أن البيع بثمن رمزي يكتسي طابع التبرع، ولا يكون محلا للشفعة. وقد جاء في حيثيات القرار ما يلي: "... لكن، حيث يتجلى من عقد التفويت موضوع طلب الشفعة ومن مقال الطالبة نفسها نصا على أن الثمن الرمزي هو 10 دراهم، في مقابل تفويت الدولة المغربية (الملك الخاص) لجميع واجبها في العقار موضوع الدعوى وفي عقارات أخرى، وبذلك فإن العقد هو تبرع لا شفعة فيه، وأن هذه العلة القانونية المستمدة من الوقائع==

ولكن ما الحكم إذا ما بادر المشفوع منه إلى التصرف في حصته إلى شخص آخر من الغير؟

فهل يمكن لهذا الأخير أن يواجه الشفيع بحسن نيته، وبالتالي التمسك بحقه المسجل على الرسم العقاري، ويمنعه من ممارسة حق الشفعة بدعوى أن شراءه قد حصل من مالك مسجل قانونا في الرسم العقاري الذي لم يتضمن أي إشارة تفيد أن الشفيع قد عبر عن نيته في ممارسة حق الشفعة ضد هذا البائع له ؟

جوابا عن ذلك، قررت محكمة النقض أن للشفيع الحق في ممارسة الشفعة ضد المشتري ولو باع الحصة المبيعة، وسجل البيع على الرسم العقاري، إذ يكون له في هذه الحالة الخيار في الأخذ بالشفعة من يد المشتري الأول أو الثاني[10]. بل وحتى ولو قام المشتري الثاني بإعلام الشريك على الشياع بشرائه، فإن ذلك لا

- – الثابتة لقضاة الموضوع، تؤدي إلى نفس منطوق القرار المطعون فيه، وأن الوسيلة بالتالي غير مؤسسة".

– قرار عدد 1340، بتاريخ 2004/4/28 ملف مدني عدد 2001/4/1166، منشور بمجلة قضاء محكمة النقض عدد 62، السنة 25، ص 70.

10 – قرار عدد 694 صادر بتاريخ 1983/4/13 منشور بمجلة قضاء محكمة النقض عدد 32 – ص 24.

– ونشير في هذا الصدد أنه إذا تعلق الأمر ببيع حصة مشاعة بعقار في طور التحفيظ وتم إيداعه بسجل التعرضات طبقا للفصل 84 من ظهير 12 غشت 1913، ولم يبادر الشريك على الشياع إلى ممارسة حقه في الشفعة قبل تأسيس الرسم العقاري، فإن حقه يسقط بعد ذلك نتيجة لتغير الوضعية القانونية للعقار وخضوعه لمقتضيات ظهير 2 يونيو 1915، وعملا بقاعدة التطهير المنصوص عليها في الفصلين 2 و62 من ظهير 12 غشت 1913 من جهة أخرى.

وقد أكدت محكمة النقض هذا الاتجاه حينما قضى بنقض قرار محكمة الاستئناف بالرباط معتبرا أن: "الرسم العقاري له صفة نهائية، ولا يقبل أي طعن وهو يكون نقطة الانطلاق الوحيدة في التملك لكافة الحقوق العينية، والتكاليف العقارية على العقار وقت تحفيظه، دون ما عداه من الحقوق غير المسجلة فيه، عملا بمقتضيات الفصل 62 المذكور طليعته. ولذلك فإن الطلب المقدم للأخذ بشفعة شراء سابق عليه ومسجل في هذا الرسم عند تأسيسه لا يمكن قبوله قانونا لعدم مصادفته أي محل، ولا يمكن أن إذن أن تنطبق عليه مقتضيات الفصول من 25 إلى 34 من ظهير 2 يونيو 1915 التي اعتمدت عليها محكمة الموضوع لأن هذا الظهير لا يطبق إلا على عقار محفظ فعلا، وعلى تلك الحقوق العينية والتكاليف العقارية التي تنشأ بعد اتخاذ قرار التحفيظ وتحرير رسمه العقاري".

– قرار عدد 302 مؤرخ في 1980/10/3 في الملف المدني 3/3/999 (غ م).

يحول دون سقوط الحق في الأخذ بالشفعة ضد المشتري داخل الأجل القانوني، تكريسا لحق الخيار المخول إياه[11].

ويتضح من خلال مضمون القرار أعلاه، أن المشتري الثاني لحصة شائعة لا يمكنه مواجهة الشفيع بحسن نيته لرد دعوى ممارسة الشفعة، الأمر الذي يتعارض مع نصوص القانون العقاري الخاصة بحجية تقييد الحقوق في الرسم العقاري، والتي تقتضي عدم التمسك بإبطال هذا التقييد في مواجهة الغير حسن النية الذي اكتسب حقه بالاستناد على مضمون الرسم العقاري[12]. ومن ثم فإن الغير حسن النية الذي اكتسب حقوقا على عقار شائع يكون معرضا لزوال حقه ويحل محله الشفيع الذي يصبح هو المشتري وينتج البيع الذي كان سببا في ممارسة الشفعة كل آثاره فيما بين البائع والشفيع ويلتزمان في مواجهة بعضهما.

وترتيبا على ذلك، يطرح التساؤل عما إذا كان يمكن الاعتماد على مقتضيات الفصل 13 من مدونة الحقوق العينية من أجل إلزام الشفيع بتقييد الدعوى الرامية إلى استحقاقه الشفعة تقييدا احتياطيا؟

نعتقد أن الغاية التي شرع من أجلها التقييد الاحتياطي منتفية في ممارسة حق الشفعة من طرف الشريك على الشياع طالما أن هذا الأخير له الخيار في الأخذ بالشفعة من أي مشتر ضمن الأجل القانوني. وعليه فقد قررت محكمة النقض[13] أن طالب الشفعة غير ملزم بأي تقييد احتياطي لحفظ حقوقه إذ إن حقه في ممارسة الشفعة ينشأ عند البيع ويمكنه أن يمارسه ضمن الآجال التي حددها القانون. ومن ثم فإن هذا القرار قد أطلق يد الشفيع في ممارسة الشفعة من يد

11 – قرار عدد 914 صادر بتاريخ 1985/04/10 منشور بمجلة رسالة المحاماة – العدد 4. (منشور كذلك بسلسلة القضاء العقاري – الجزء 2 – مديرية المحافظة العقارية – نونبر 1990 – ص 81) جاء فيه ما يلي: "وحيث إن إعلام المشتري الثاني الشريك الشفيع بشرائه لا يقيد هذا الأخير بأجل ثلاثة أيام ممارسة حق الشفعة ضد المشتري الأول. طلبات الشفعة والعرض العيني والإيداع التي يجريها الشفيع داخل السنة من تاريخ تسجيل البيع الأول بالرسم العقاري رغم إعلام المشتري الثاني إياه بشرائه تعتبر مقبولة".

12 – عزامي محمد: الأثر الإنشائي والقوة الثبوتية للتسجيلات في السجلات العقارية ـــ رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا – كلية الحقوق بالرباط – سنة 1987 – ص 116.

13 – قرار عدد 20 صادر بتاريخ 24 يناير 1984 منشور بمجلة المحاكم المغربية – العدد 35 – ص 74.

المشتري دون تقييده بأي إجراء تحفظي طالما أنه حق مقرر بحكم القانون. بل إن محكمة النقض قد ذهبت أكثر من ذلك معتبرة أن موافقة الشريك على عملية تقسيم العقار المشاع، وقيام أحد الشركاء بتفويت حصته، ومبادرة المشتري إلى استخراج رسم عقاري فرعي من الرسم الأم، لا يحول دون مطالبة المحافظ قضائيا بإلغاء الرسم الفرعي المستخرج من الرسم الأصلي حتى يتمكن الشريك من ممارسة حقه في الشفعة[14].

14- قرار لمحكمة النقض عدد 2470 بتاريخ 10 شتنبر 2003 في الملف المدني عدد 2002/1/1/4423 – منشور بمجلة المنازعات العقارية – دلائل عملية – عدد 3 – ص 101.

وتتلخص وقائع النازلة موضوع هذا القرار في أن المدعي (...) تقدم أمام المحكمة الابتدائية بسوق أربعاء الغرب بتاريخ 1996/7/12 عرض فيه أنه مالك على الشياع في العقار موضوع الرسم العقاري عدد 1539، وأن المسمى (...) اشترى نصيبا من هذا العقار مساحته 145 مترا مربعا تقريبا بموجب عقد مؤرخ في 1964/10/23 وأنشأ له رسما عقاريا مستقلا به تحت عدد 5210 بتاريخ 1996/1/12 وذلك عن طريق الغلط وبكيفية أضرت بالعارض الذي يرغب في طلب شفعة الحصة المبيعة، وأن المحافظ رفض طلبه الرامي إلى التراجع عن هذا الإجراء بناء على أسباب واهية، طالبا الحكم عليه بإلغاء الرسم الجديد عدد 5210 المستخرج من الرسم العقاري الأم عدد 1539، والاكتفاء بتسجيل عقد الشراء المؤرخ في 1964/10/23 في هذا الرسم الأصلي.

وبتاريخ 1996/9/18 أصدرت المحكمة المذكورة حكما عدد 145 في الملف رقم 96/165 قضت فيه وفق المقال، فاستأنفه المحافظ على الأملاك العقارية والرهون بسوق أربعاء الغرب موضحا أن الرسم العقاري أسس طبقا للقانون وليس هناك أي خطأ يمكن إصلاحه، كما تقدم المسمى... (المالك للرسم العقاري الفرعي) بمقال تدخل إرادي في الدعوى أوضح فيه أن شراءه يتعلق بمساحة محددة ومعينة، وإن طلب إلغاء الرسم العقاري، الذي له صفة نهائية ولا يقبل الطعن، الذي له صفة نهائية ولا يقبل الطعن، مخالف للفصل 62 من ظهير 1913/08/12. وبتاريخ 1998/3/2 أصدرت محكمة الاستئناف قرارها في الملف عدد 96/988 قضت فيه بإلغاء الحكم المستأنف والحكم برفض الدعوى. وهو القرار الذي نقضه محكمة النقض بموجب قراره عدد 1800 الصادر بتاريخ 15 نونبر 2000 في الملف المدني 751/3/2/99 بعلة أن: "الرسوم التي لا تقبل الطعن هي التي تترتب عن إجراءات التحفيظ العقاري، أما تجزئة الرسم العقاري واستخراج فروع منه بعد تجزئته بسبب قسمة أو غيرها فإنها تكون قابلة للطعن.

وبعد الإحالة من جديد على محكمة الاستئناف قضت هذه الأخيرة بتأييد الحكم المستأنف. فطعن فيه المتدخل في الدعوى بالنقض لسببين كالتالي:

حيث يعيب الطاعن القرار في السبب الأول بفساد ونقصان التعليل وعدم الارتكاز على أساس قانوني وذلك في فرعين: ففي الفرع الأول، فإن المحكمة اعتبرت شراءه ينصب على حقوق مشاعة بناء على العقد الذي يشير إلى أن القطعة المبيعة تقتطع من الرسم العقاري وسيعين لها رقم معين، مع أن هذا العقد حدد القطعة بمعالم معينة وأن اقتطاع جزء من الرسم العقاري هو إجراء جاري به العمل في حالة تفويت جزء محدد. وفي الفرع الثاني فإن ما جاء في تعليل القرار من كون شراء المسمى (...) البائع للطاعن لم يسجل في الرسم العقاري في أنه يفيد أن- =

– – للتسجيل أجلا محددا والقانون لا يحدد ذلك وأن تحويل أجزاء مفرزة إلى أجزاء مشاعة لا سبيل إليه ومن الخطأ افتراضه وأن المحكمة إذا كانت قد اعتقدت أن المحافظ قام بهذا التحويل فهي لم تفهم مذكراته، وأن ما ذكره من تسجيل الحقوق المبيعة على الرسم الأصلي قبل إقامة رسم عقاري خاص بها لا يتطلب هذا التحويل، وأن افتراض وجود خطأ من المحافظ في هذا الصدد لا يؤدي إلى حرمان الطاعن من حقوقه ولا يسمح للمطلوب بطلب إلغاء الرسم العقاري ولا بطلب الشفعة.

ويعيبه في السبب الثاني بخرق القانون، ذلك أن بتأويله للعقد المذكور باعتباره يتعلق بحقوق مشاعة رغم أنه واضح في كون المبيع معينا ومحدد المساحة يكون خارقا للفصول 461 و462 و463 من قانون الالتزامات والعقود والتي تنص على أنه إذا كانت ألفاظ العقد صريحة امتنع البحث عن قصد صاحبها، وأنه عندما يكون للتأويل موجب يلزم البحث عن قصد المتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ ولا عند تركيب الجمل، وعلى أن بنود العقد يؤول بعضها بعضا أن يعطى لكل منها المدلول الذي يظهر من مجموع العقد وكل هذه مقتضيات تفيد أن المبيع مفرز.

وقد رفضت محكمة النقض طلب النقض طلب النقض وردت على الأسباب المذكورة بما يلي: "... إن عملية تقسيم عقار، واستخراج جزء منه وتخصيصه برسم عقاري فرعي من الرسم العقاري الأم، تستوجب بالضرورة اتفاق جميع المالكين على الشياع، وأنه لما كان المطلوب في النقض موافق على استخراج الرسم العقاري عدد 5210 من الرسم العقاري عدد 1539 فإن القرار المطعون فيه حين علل أن: "المسمى... لم يقم بتسجيل شرائه على العقار المذكور إلا بتاريخ 1996/1/12 في وقت كان فيه (نفس المطلوب) مالكا على الشياع ذات الرسم العقاري بنسبة (...)، مما يتعين معه الاستجابة لطلب المستأنف عليه". ويكون نتيجة لما ذكر أعلاه معللا بما يكفي ومرتكزا على أساس قانوني وغير خارق للفصول المحتج بها، وتبقى علله الأخرى بشأن ما إذا كان شراء الطاعن يتعلق بحقوق مشاعة أو مفرزة زائدة يستقيم القضاء بدونها، والسببان بالتالي غير جديرين بالاعتبار".

وتجدر الإشارة إلى أن الشفيع المدعي الذي يرغب في ممارسة الشفعة يجب أن يوجه دعواه ضد المشفوع منه، بعد قيامه بإجراءات العرض العيني والإيداع الفعلي للثمن والمصاريف الظاهرة للعقد بصندوق المحكمة داخل الأجل القانوني، في حين أن المدعي في هذه النازلة اقتصر على مجرد تقديم طلب إلى المحافظ من أجل إلغاء الرسم العقاري الفرعي المستخرج في اسم المشتري. وبعد رفض طلبه طعن فيه أمام المحكمة الابتدائية مطالبا بإلغاء قراره بالرفض والحكم عليه بإلغاء الرسم الفرعي والاكتفاء بتسجيل عقد الشراء في الرسم الأصلي حتى يتمكن من ممارسة حقه في الشفعة، واستجابت المحكمة للطلب دون أن يكون مالك الرسم المطلوب إلغاؤه ممثلا في الدعوى للدفاع عن حقوقه التي اكتسبها على الرسم الجديد في جميع المراحل القضائية للدعوى، خلافا لما عليه الأمر في نازلة الحال حيث بادر هذا الأخير إلى التدخل إراديا في الدعوى الجارية أطوارها ضد المحافظ في المرحلة الاستئنافية فقط، أي أنه حرم من درجة من درجات التقاضي المتمثلة في عدم تمثيله أمام المحكمة الابتدائية.

وإذا كنا نتفق مبدئيا مع النتيجة التي انتهى إليها محكمة النقض في القرار أعلاه، فإن المحافظة على حقوق الشفيع تقتضي إجراء تقييد احتياطي لمقال الدعوى المذكورة بالرسم العقاري الفرعي حتى لا يكتسب عليه الغير بحسن نية حقوقا عينية، على اعتبار أن التصرفات التي تجري بشأن هذا – –

الفقرة الثانية: نطاق حجية التقييدات في مواجهة الغير حسن النية

أولا : موقف العمل القضائي من المادة 2 من مدونة الحقوق العينية.

تجدر الإشارة إلى أن محكمة النقض أصدرت قرارا بغرفتين بتاريخ 2013/3/20 بعد التعديل الذي طال نظام التحفيظ العقاري بمقتضى قانون 14/07 جاء فيه ما يلي:

"إن تقييد التصرفات والحقوق في الرسوم العقارية قرينة لفائدة الغير حسن النية على صحتها، وليس هناك ما يستثني حالة البطلان بسبب ثبوت التزوير في عقد وقع تقييده ويبقى للغير المقيدة عن حسن نية استنادا عليه، والأجنبي عن هذا العقد حق التمسك بمقتضيات الفقرة الثانية من الفصل 66 من ظهير التحفيظ العقاري وتكون المحكمة بالتالي مدعوة للبحث في حسن أو سوء نية هذا الأخير لترتيب آثار تقييده بالرسم العقاري".[15]

ولعل هذا التوجه الذي كرسته محكمة النقض بغرفتين يوحي صراحة تمسكها بإعمال القرينة التشريعية المقررة لحماية الغير المقيد بحسن النية في بيانات الرسم العقاري وهو معفى من إثباته لأنه هو الأصل حسب مقتضيات الفصل

– – الأخير تكون مستقلة عن الرسم الأصلي، ولا يمكن لجميع التحفظات أو الحقوق المدعى بها السابقة على استخراجه، وغير المشار إليها في الرسم الجديد أن تطال هذا الأخير، ويتعذر بالتالي مواجهة الغير حسن النية بها.

15 – قرار صادر عن غرفتين تحت عدد 170 بتاريخ 20 مارس 2013 في الملف عدد 2012/1/1/2820 غير منشور.

– ويذهب أستاذنا محمد الكشبور إلى القول أنه: "بمراجعة العمل القضائي المنشور لمحاكم الموضوع وللمجلس الأعلى يتبين أنه على امتداد حوالي قرن من الزمان أي منذ دخول ظهير 12 غشت 1913 حيز التنفيذ وإلى حدود 16 مارس 2008 تاريخ صدور القرارين عدد 1107 و2854 لم يسبق للقضاء المغربي وهو يطبق الفقرة الثانية من الفصل 66 من ظهير 12 غشت 1913 وإلى جانبها الفقرة الثانية من الفصل 3 من ظهير 2 يونيو 1915 أن عطل مبدأ الحجية المطلقة للتقييدات إزاء الغير حسن النية وكان يميز حالة إبطاله لتقييدات سابقة استند عليها الغير بين حالتي حسن نية وسوء النية كيفما كانت الوقائع والأسباب المؤدية إلى التشطيب على التقييد، وتظهر الملامح الرئيسية لهذا التواتر من خلال تأكيد القضاء على عدم مواجهة الغير حسن النية بالتشطيب على التقييدات السابقة".

477 من ق.ل.ع الذي يجري سياقه على أن حسن النية مفترض إلى أن يثبت العكس.

ومعلوم أن عبء إثبات خلاف الأصل المذكور يقع على مدعيه حتى يمكن له أن يهدم القرينة التشريعية التي تناضل لفائدة المقيد بحسن نية بالرسم العقاري، ويكفي في دعوى التشطيب على تقييد الشراء بالرسم العقاري لإثبات سوء نية المشتري وجود حجز عقاري أو تقييد احتياطي مقيدين بالرسم العقاري، أو علمه بعيب سند المتصرف وقت تعاقده معه، وبأنه غير مالك أو أن سند ملكيته مشوب بعيب يبطله أو بما يوجب فسخه، ومع ذلك تعاقد معه[16].

كما أن الفقرة الثانية من المادة 2 من مدونة الحقوق العينية أكدت بدورها نفس القرينة المنصوص عليها في الفصل 66 كقاعدة عامة، وأوردت عليها استثناء يتعلق حصرا بصاحب الحق الذي تضرر بسبب تدليس أو زور أو استعماله شريطة أن يرفع الدعوى للمطالبة بحقه داخل أجل أربع سنوات من تاريخ التقييد المطلوب إبطاله أو تغييره أو التشطيب عليه.

ويلاحظ بخصوص هذا المقتضى القانوني المستحدث في مدونة الحقوق العينية أن المشرع خرج عن أجل السنة الوارد في الفصل 311 من ق.ل.ع، و لم يعتمد المعايير المنصوص عليها في الفصل 312 من نفس القانون لتحديد بداية تاريخ احتساب أجل تقادم السنة، بل سمح للمتضرر بسبب التدليس أو الزور أو استعماله بإبطال التقييد أو تغييره أو التشطيب عليه ولو أنه لم يكن طرفا في العقد محل المنازعة حيادا عن القواعد العامة الواردة في الفصل 311 أعلاه. بالإضافة إلى أنه حدد أجل أربع سنوات لرفع الدعوى تبتدئ من تاريخ التقييد المنازع فيه دون ذكر ما إذا كان الأمر يتعلق بأجل التقادم أو أجل السقوط وشتان بين المصطلحين من حيث الأثار القانونية المترتبة على كل منهما طبقا للقواعد العامة المنظمة في قانون الالتزامات والعقود.

16 – قرار عدد 624 بتاريخ 2012/1/31 ملف عدد 2010/1/1/3579 – أشار إليه التقرير السنوي لمحكمة النقض لسنة 2002.

ثانيا: أثر التعارض بين القانون العقاري ومدونة التجارة.

جدير بالذكر أن هناك تناقضا بين مقتضيات القانون العقاري ومدونة التجارة، بدليل أن هذه الأخيرة تحول دون التطبيق السليم لأحكام الغير المقيد في الرسم العقاري بحسن نية، وذلك من خلال تقريرها للبطلان الوجوبي والجوازي لبعض التصرفات الناقلة للملكية المنجزة بعد تاريخ التوقف عن الدفع أو قبله باختيار المحكمة طبقا للمادة 681 من مدونة التجارة، وهو أثر يسري على الأطراف المتعاقدة وحتى في مواجهة الغير حسن النية، والذي يجهل أصلا واقعة التوقف عن الدفع[17]، وتعامل على ضوء البيانات الواردة بالرسم العقاري التي لم تتضمن أية إشارة إلى وضعية المقاولة المدينة. وبذلك نخلص إلى القول إن مقتضيات مدونة التجارة أعلاه تشكل استثناء على مبدأ حسن النية المقرر في الفصل 66 من ظهير التحفيظ العقاري، والمادة 2 من مدونة الحقوق العينية.

وإذا كان الدائن العادي الحاجز على عقار محفظ يعتبر غيرا حسن النية بالنسبة لمن يكتسب حقا عينيا غير مسجل على نفس العقار المحجوز، فإنه يتمتع بحماية قانونية تتجلى في عدم نفاذ التصرف الجاري على عقار المدين[18]، وذلك ضمانا لاستيفاء الدين من منتوج البيع بالمزاد العلني. ومن ثم فلا يمكن للمشتري غير المسجل المدعي الاستحقاق في مواجهة المالك المدين تطبيقا لمقتضيات الفصل 482 من ق.م.م، أن يطلب من رئيس المحكمة بصفته قاضيا للمستعجلات إيقاف إجراءات البيع الجارية من طرفه بشأن العقار المحجوز،

---

17 – جاء في قرار لمحكمة النقض ما يلي: "... إن إغلاق المؤسسة وتوقفها عن أداء واجبات الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي يدل على اضطراب وضعها المالي وعدم قدرتها على الوفاء بديونها يبرر فتح مسطرة الصعوبة في حقها...".

– قرار عدد 422 بتاريخ 2006/4/26 ملف تجاري عدد 2004/1/3/1454 منشور بمجلة قضاء محكمة النقض عدد 67 – سنة 2007 – ص 178.

18 – نشير إلى أن الأستاذ خيري يعتبر أن الدائن العادي الذي أجرى حجزا على العقار المحفظ للمدين يكتسب حقا عينيا عليه، في حين أن اكتساب الحقوق العينية وارد على سبيل الحصر بمقتضى الفصل 8 من ظهير 2-6-1925 ولا يدخل ضمنها الحجز العقاري، بدليل أن إيقاعه على عقار المدين لا يكون إلا لضمان حق شخصي وليس عيني.

– راجع: – محمد خيري – م س – ص 484.

طالما أن الحاجز لا يعتبر طرفا في عقد الشراء غير المقيد، وأنه غير ملزم بالحكم الذي سيصدر ضد المدين المنفذ عليه بشأن دعوى إتمام إجراءات البيع.

غير أننا نجد بعض العمل القضائي يذهب خلاف ذلك، معتبرا أنه مختص لإيقاف إجراءات الحجز العقاري الجارية من طرف الحاجز بعلة أن دعوى استحقاق الحصة المشاعة المحجوزة جارية ضد المنفذ عليه استنادا إلى عقد شراء غير مقيد بالرسم العقاري.

ذلك أن العمل القضائي الاستعجالي[19] قضى بإيقاف إجراءات البيع الجبري للعقار المحفظ المملوك للمدين، بعلة أن دعوى استحقاق جارية ضد المنفذ عليه من طرف مشتر غير مقيد بالرسم العقاري، الشيء الذي يدفعنا إلى إبداء الملاحظات التالية بشأنه:

1 – إن الحجز العقاري يحول دون تقييد أي تقييد جديد بعده من قبل المحافظ، إلى حين رفعه رضاء، أو قضاء، أو حصول البيع الجبري وتقييد محضر إرساء المزاد بالرسم العقاري.

2 – إن رفع دعوى الاستحقاق ضد المالك المحجوز عليه من طرف المشتري غير المسجل بالرسم العقاري، لا يمكن قانونا أن تحول دون مواصلة إجراءات البيع الجبري لفائدة الدائن الحاجز باعتباره غيرا بالنسبة لمن يكتسب أي حق عيني على العقار المحجوز.

3 – أنه وحتى على فرض حصول مدعي الاستحقاق على حكم ضد المالك المحجوز عليه بشأن العقار الجاري بشأنه البيع الجبري، فإنه يستحيل تقييده من الناحية القانونية بالرسم العقاري طالما أن هذا الأخير مثقل بحجز عقاري.

---

19 – أمر استعجالي رقم 329 بتاريخ 2007/2/27 ملف رقم 2006/4/217 غير منشور جاء فيه ما يلي:
"... حيث إن الطلب يرمي إلى الأمر بإيقاف إجراءات البيع الجارية في إطارا لملف التنفيذي عدد 2006/402 إلى حين البت في دعوى الاستحقاق المرفوعة في إطار الملف المدني عدد 2007/9/24.

وحيث استظهرت العارضات بعقد عرفي مصادق على صحة توقيع صاحبته بتاريخ 2003/4/19 تشهد بمقتضاه المدعى ضدها السيدة (المنفذ عليها) أنها تنازلت عن أسهمها الستة بالرسم العقاري عدد 04/48746 لفائدة العارضات.

وحيث إنه بالنظر لظاهر الوثيقة المستدل بها نرى أن الطلب جدي مما يتعين الاستجابة له".

4 - إن تراخي المشتري في تقييد عقد شرائه بالرسم العقاري، يعتبر خطأ من جانبه لا يمكنه أن يستفيد منه في إيقاف إجراءات البيع الجارية من طرف الغير حسن النية الذي بادر إلى إيقاع حجز عقاري ضد المدين المالك.

ومن جهة أخرى، نشير إلى أنه إذا كان الدائن المرتهن يتمتع بحق الأولوية والتتبع، فإن هذا الأخير قد تم تعطيله تشريعيا في مواجهة المشتري لمقاولة تجارية في حالة صعوبة وفق إجراءات مخطط التفويت المنصوص عليها في مدونة التجارة. إذ لا يجوز للدائنين أصحاب الضمانات العينية المستفيدين من حق التتبع ممارسته في مواجهة المفوت إليه إلا في حالة تصرف هذا الأخير في المال المفوت إليه.

وبذلك تشكل مقتضيات المادة 617 من مدونة التجارة، استثناء صريحا من المبدأ الوارد في المادتين 197 و199 من مدونة الحقوق العينية، ويمنع الدائنين المرتهنين من ممارسة أهم حق من الحقوق المخولة إياهم لاستيفاء ديونهم تجاه مدينيهم.

المحور الثاني:

حجية التقييدات في مواجهة الغير سيء النية

صحيح أن حسن النية هو الأصل المفترض تشريعيا في التصرفات القانونية المبرمة من طرف المتعاقدين. وصحيح أيضا أن المشرع حصن جميع التقييدات الواردة بالرسم العقاري لفائدة هذا الغير من أي طعن أو احتجاج في مواجهته بحقوق غير مسجلة. غير أنه إذا ثبت للمحكمة خلاف الأصل المذكور في طرفي العلاقة التعاقدية أو أحدهما، من قبل المدعي الملزم بالإثبات وفقا للقواعد العامة المنصوص عليها في قانون الالتزامات والعقود، أو عن طريق سلوك وممارسة مساطر قانونية خاصة لهدم الأصل أعلاه، فإن التقييد المدون بالرسم العقاري يصبح هو والعدم وسواء، نتيجة لفقدان الأساس القانوني.

غير أن الادعاء بخلاف الأصل، قيده المشرع بضرورة توافر مجموعة من المعايير التشريعية أمام القضاء الذي له سلطة تقديرية في هذا المجال لاستخلاص

سوء النية من عدمه في طرفي العلاقة التعاقدية أو أحدهما. ومن ثم فإن الوقوف على هذه المعايير، وكيفية تعامل القضاء معها، وبيان القرائن القانونية والقضائية المعمول بها في هذا الشأن، يجعلنا نشير إلى أهمية التقييدات في دحض قرينة حسن النية المفترضة من طرف المشرع، ودورها في إثبات سوء نية الغير، وبالتالي إبطال التصرفات القانونية المبرمة بين الطرفين، والتشطيب عليها من الرسم العقاري.

لذلك، فإن تناول هذه النقط المتعلقة بإثبات سوء نية الغير، يتطلب تقسيم هذا المطلب إلى فقرتين على الشكل التالي:

الفقرة الأولى: التقييد الاحتياطي والحجز العقاري كمعيارين لإثبات سوء النية.

الفقرة الثانية: الصورية والإعلان عن الشفعة كمعيارين لإثبات سوء النية.

الفقرة الأولى : التقييد الاحتياطي والحجز العقاري كمعيارين لإثبات سوء النية

إن إعمال مفهوم المخالفة لمقتضيات الفصل 66 من ظهير التحفيظ العقاري، يوحي بإمكان التمسك بإبطال التقييد في مواجهة الغير ذي النية السيئة. وأن إثبات سوء النية يقع على مدعيه، ويتم من خلال ثبوت العلم اليقيني بالتواطؤ الواقع بين المشتري الثاني والبائع للإضرار بالمشتري الأول، وإمكانية تحصين حقه عن طريق التمسك بالأسبقية في التقييد بالرسم العقاري[20]. إذ إن المبدأ في التشريع العقاري يقضي أنه لا يجوز للمشتري الأول غير المقيد المطالبة بالتشطيب على عقد شراء المشتري الثاني بعلة أنه الأسبق تاريخا، على اعتبار أن الأسبقية في التقييد هي التي تنشئ الحق في مواجهة الأطراف والغير.

---

20 – للتوسع في موضوع الأسبقية في التقييد راجع:

– الشعيبية سموح: "محاذير التراخي في تسجيل الحقوق العينية في الرسم العقاري" – رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة – نوقشت بكلية الحقوق بمراكش – سنة 1999 – 2000.

وقد سبق لمحكمة النقض أن تواترت على تكريس هذه القاعدة معتبرة أنه: "لا يكون أثر حق بين المتعاقدين للاتفاقات الرامية إلى إنشاء أو نقل حق عيني عقاري إلا من تاريخ تقييدها في الرسم العقاري، ولا يمكن حصول حماية الحق العيني حق بين المتعاقدين إلا عن طريق إشهاره بتقييده في الرسم العقاري المخصص لكل عقار، كما يستفاد ذلك من الفصل 67 من الظهير العقاري الصادر بتاريخ التحفيظ العقاري... وعليه فإن محكمة الاستئناف تكون قد خرقت هذه المبادئ عندما قضت بقبول مطلب شركة كان يرمي إلى الحكم بشطب ما سجل في الرسم العقاري في 7 يوليوز 1949 من عقد متضمن لتفويت حقوق عينية، محرر في 7 يونيو 1949، وذلك ليتأتى للشركة الطالبة أن تقوم بتقييد عقد شرائها المحرر في تاريخ فاتح يونيو 1928".[21]

ونظرا لأهمية التقييدات المؤقتة كمعيار في إثبات سوء النية لدى الغير المقيد بالرسم العقاري، إضافة إلى أن العمل القضائي دأب على اعتمادها لهدم قرينة حسن النية، فقد ارتأينا تقسيم هذه الفقرة إلى فكرتين على الشكل التالي:

أولا: التقييد الاحتياطي كمعيار لإثبات سوء النية.

ثانيا: الحجز العقاري كمعيار لإثبات سوء النية.

أولا : التقييد الاحتياطي كمعيار لإثبات سوء نية الغير.

إذا كان التقييد الاحتياطي يهدف إلى المحافظة مؤقتا على ضمان الحق بأثر رجعي منذ تاريخ إجرائه بالرسم العقاري، فإن آثاره القانونية تمتد إلى الغير الذي يفترض فيه أنه على علم به، ولو كان هذا الغير المدعي لحقوق غير مسجلة هو المشتري الأول بمقتضى عقد سابق في التاريخ على شراء المشتري الثاني.

فكيف يمكن إذن هدم قرينة حسن النية المفترضة في المشتري الثاني سيء النية المسجل بالرسم العقاري، ودحض الحجية التي يتمتع بها هذا الأخير؟ أو

21 – قرار رقم 233 صادر بتاريخ 15 ماي 1968 – منشور بمجلة القضاء والقانون – العدد 1 – السنة الأولى – أكتوبر 1968 – ص 30.

بعبارة أخرى ما هو المعيار القضائي لتحديد سوء النية من عدمه في الطرف المالك وفق بيانات الرسم العقاري ؟

جوابا عن ذلك، وبالرغم من الخلاف الفقهي القائم حول هذه المسألة[22]، فإن العمل القضائي أكد أنه لا يمكن اعتبار المشتري الثاني لعقار محفظ سيئ النية ما دام التقييد الاحتياطي للمشتري الأول تم في نفس اليوم الذي وقع فيه الشراء الثاني[23].

ويستفاد من هذا القرار أن قيام المشتري الأول بإجراء تقييد احتياطي لضمان الحق مؤقتا على الرسم العقاري، يعتبر قرينة قانونية قاطعة على ثبوت سوء نية المشتري الثاني الذي تعامل بشأن العقار المحفظ محل النزاع رغم كونه مثقلا بالتقييد أعلاه، ويكون بالتالي معفى من إثبات سوء نية هذا الأخير إعمالا لمقتضيات الفصل 453 من ق.ل.ع التي تنص على أن "القرينة القانونية تعفي من تقررت لمصلحته من كل إثبات. ولا يقبل أي إثبات يخالف القرينة القانونية".

---

22 – هناك ثلاثة اتجاهات فقهية بشأن مسألة إثبات سوء نية الغير المكتسب لحق عيني متعلق بعقار محفظ كالتالي:

الاتجاه الأول: يعتبر أن مجرد علم المشتري الثاني أن عقده لاحق من حيث الزمن لعقد بيع آخر سبق وأن أجراه مالك العقار، فإن ذلك يشكل قرينة كافية على توافر سوء النية وترتيب أثر عدم الاحتجاج بتسجيله.

– سعاد عاشور – م س – ص 185. – شمس الدين الوكيل: "أثر الغش على الأسبقية في التقييد" – مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية – العدد 12 – السنة الثامنة – 1959 – ص 86.

الاتجاه الثاني: يعتبر أن مجرد علم المشتري بوجود عقد سابق بين البائع وبين مشتر آخر لا يثبت سوء نيته، بل إن المشتري الأول هو الذي أهمل وتراخى في تسجيل حقه بالرسم العقاري. إلا أنه يشترط لثبوت سوء النية لدى المشتري الثاني تحقق العلم عند تسجيل حقه العيني بالعيوب والشوائب التي تشوب سند أو رسم من تلقى الحق عنه.

– مأمون الكزبري – م س – ص 186.

أما الاتجاه الثالث: يعتبر أن مجرد العلم وحده بسبقية الشراء غير كاف لثبوت سوء نية المشتري الثاني، بل يجب أن يقترن هذا العلم بوسائل تدليسية، أو وجود تواطؤ بين المشتري والبائع من أجل الإضرار بحقوق المشتري الأول.

– محمد خيري: "حماية الملكية العقارية ونظام التحفيظ ..." – م س – ص 491. – مازن الحلم: "م س" – ص 304.

23 – قرار عدد 2740 صادر بتاريخ 1987/7/13 منشور بمجلة المحامي العدد 8 السنة السادسة – 1986.

وقد كرست محكمة النقض[24] هذا الاتجاه معتبرة أن الشهادة الصادرة عن المحافظ والتي تشير إلى وجود تقييد احتياطي كافية لاعتبار المشتري سيء النية، بحيث إن هذه الشهادة تفيد وجود نزاع حول العقار المثقل به. وبما أن المشتري قام بتحدي المسطرة الجارية فإنه يعتبر سيئ النية ويتحمل عواقب سوء نيته، ويجب أن يعامل بنقيض قصده.

كما أكدت نفس المحكمة في قرار آخر معتبره "أنه إذا كان التقييد النهائي للحق العيني في الرسم العقاري لا يرتبط بأجل معين، فإن ثبوت علم المشتري اللاحق بوجود شراء سابق له من خلال التقييد الاحتياطي بناء على أمر قضائي المقيد بالرسم العقاري، يجعله مشتريا سيء النية، بدليل أن هذا التقييد وإن لم يتم التشطيب عليه رغم انتهاء مدة صلاحيته القانونية، فإنه مع ذلك يدل على الإعلان عن مطالبة الغير بحق عيني في الرسم العقاري الذي قيد فيه، ويهدم قرينة حسن النية المقررة في الفقرة الثانية من الفصل 66 من قانون التحفيظ العقاري"[25].

وأن هذا التوجه القضائي لمحكمة النقض أكدته أيضا في قرار مبدئي صادر بغرفتين اعتبرت من خلاله أن: "عنصر العلم بالبيع السابق يعد واقعا ثابتا ينفي حسن نية المشتري الثاني. والمحكمة استخلصت عنصر سوء نية هذا الأخير من كونه عندما أقدم على التقييد الاحتياطي بالرسم العقاري المبيع، والحال أن هذا الأخير مثقل بتقييد احتياطي قبله، وبالتالي فإن دعوى التشطيب على عقد بيع المشتري الثاني المقدمة في إطار الفصل 66 من ظهير 12 غشت 1913 لا تقتضي استصدار حكم سابق بإبطال التصرف"[26].

24 – قرار عدد 337 صادر بتاريخ 13 نونبر 1981 – منشور بمجلة قضاء محكمة النقض عدد 31 - سنة 1983 – ص 137 وما بعدها.

25 – قرار عدد 1336 صادر بتاريخ 13 مارس 2012 في الملف المدني عدد 2010/1/1/3704 غير منشور.

26 – قرار عدد 2/383 بتاريخ 2013/07/02 ملف مدني عدد 2012/2/1/3329 منشور بالتقرير السنوي لمحكمة النقض لسنة 2013.

وفي نفس السياق، فقد ذهبت محكمة النقض أكثر من ذلك في اجتهادها لاستخلاص سوء نية الغير المقيد بالرسم العقاري والحيلولة دون تحصين شرائه بالتقييد من خلال حيثيات أحد قراراتها التي جاء فيه:

"من المقرر أن التحفيظ العقاري يقوم على مبدأ الإشهار والعلنية وفق ما هو منصوص عليه في القسم الثاني من ظهير التحفيظ العقاري، ولما كان الفصل 66 من هذا الظهير ينص على أنه لا يمكن التمسك بإبطال التسجيلات على الرسم العقاري في مواجهة الغير حسن النية، فإنه بمفهوم المخالفة يمكن إبطال هذا التسجيل في مواجهة الغير سيء النية. والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما قضت بالتشطيب على عقد شرائها من الرسم العقاري، بعلة أن قيامها بتقييد شرائها في نفس التاريخ الذي تم فيه التشطيب على التقييد الاحتياطي، ينم عن سوء نية ظاهر وجلي لا يمكن معه إنكار أنها كانت وقت تقييد عقدها عالمة بوجود تقييد احتياطي ما يتعين معه معاملتها بنقيض قصدها، وتكون بذلك قد استخلصت بعلل سائغة سوء نية الطالبة، وجاء قرارها معللا تعليلا سليما"[27].

وترتيبا على ما ذكر أعلاه، يتضح أن إجراء تقييد احتياطي بالرسم العقاري يعتبر دليلا كافيا على سوء نية المشتري الثاني الذي تعامل بشأن العقار المحفظ مثقلا بالتقييد المذكور، غير أن هذا التوجه القضائي يبقى محل نظر من الناحية القانونية، على اعتبار أن هذه القرينة القضائية ليست مطلقة في إثبات سوء النية، وإنما نسبية فقط، لأن الأمر يتوقف على تحديد طبيعة التقييد الاحتياطي المقيد في الرسم العقاري وما إذا كان مؤسسا على سند أو على أمر قضائي، أو مقال للدعوى.

ومعنى ذلك، أنه إذا تعلق الأمر بتقييد احتياطي بناء على سند أو على أمر قضائي، فإن حجية التقييد المذكور تنقضي وبقوة القانون بعد انصرام أجل عشرة أيام بالنسبة للأول، وثلاثة أشهر بالنسبة للثاني. ويترتب عن ذلك لزوما

27 – القرار عدد: 105/7/1/2014، المؤرخ في: 2014/2/25، ملف مدني عدد : 2013/7/1/682 غير منشور.

انتفاء سوء نية الغير المقيد لاحقا للتقييد الاحتياطي بمجرد انتهاء الأجل، وبعد أن يتعذر على المستفيد منه إنجاز التقييد النهائي لحقه داخل الأجل أعلاه. بل قد يكون سوء النية غير موجود أصلا منذ تقييد الغير لحقه في تاريخ لاحق للتقييد الاحتياطي الذي انقضت مدة صلاحيته، وزال بالتالي مفعوله القانوني في حفظ الحق بأثر رجعي.

أما إذا تعلق الأمر بتقييد احتياطي بناء على مقال، فإن قرينة سوء النية تكون قاطعة طالما أن الغير قد سجل حقه في وقت لازال القضاء لم يفصل في المقال المبني عليه بحكم مكتسب لقوة الشيء المقضي به، كما تكون تلك القرينة نسبية في حالة وقوع التقييد بعد صدور الحكم المذكور بعدم الاعتراف بالحق المدعى به من قبل المستفيد من التقييد الاحتياطي، لأن مجرد بقاء هذا الأخير مقيدا تقييدا احتياطيا بالرسم العقاري لا يعني أن الغير المقيد بعد ذلك سيء النية، ما دام أن التقييد المذكور أصبح هو والعدم سواء من الناحية الواقعية استنادا لقوة الشيء المقضي به.

ونعتقد أن المعيار الذي يتعين اعتماده لإثبات سوء نية الغير المتلقي للحق العيني بالرسم العقاري يتجلى في ضرورة توافر التواطؤ لدى المشتري الثاني، أو نية الإضرار بالدائن، انطلاقا من القرائن القوية والمنضبطة مع ظروف ووقائع كل نازلة على حدة، والذي يجب أن تستخلصه المحكمة المعروض عليها النزاع بما لها من سلطة تقديرية في هذا المجال دون رقابة عليها من طرف محكمة النقض في هذا الإطار[28].

ثانيا : الحجز العقاري كمعيار لإثبات سوء نية الغير.

تجدر الإشارة إلى أن العمل القضائي قد اعتبر الموهوب لها سيئة النية لكون الهبة المنجزة لفائدتها قد جاءت بعد علم الطرفين الواهب والموهوب له بوقوع

---

28 – نشير إلى أن إدخال المشتري الثاني في الدعوى الذي يقيمها ضد البائع لهما، يشكل وسيلة لإعلامه بأسبقية شرائه، وينفي عنه حسن النية المفترض فيه طالما أنه توصل بمقال الدعوى قبل تسجيل شرائه بالرسم العقاري، ودون حاجة من المشتري الأول إلى تقييد مقال الدعوى احتياطيا من قبل المشتري الأول. ومع ذلك، فإن الدور الحمائي لمؤسسة التقييد الاحتياطي يظهر بشكل جلي في حفظ الحق من خلال رتبته بأثر رجعي في مواجهة جميع التقييدات اللاحقة مؤقتة كانت أو نهائية.

الحجز على الدار محل الهبة. ولا يمكنها تبعا لذلك الاستفادة من حجية التقييد بالاستناد إلى أن التصرف قد تم تقييده وأنه لا يمكن إبطاله، لأن قاعدة ثبات التصرف وعدم إبطاله مقررة لصالح الغير حسن النية إعمالا لمفهوم المخالفة لمقتضيات الفقرة الثانية من الفصل 66 من ظهير التحفيظ العقاري.

ويتعلق الأمر بكون زوجة استصدرت حكما ضد زوجها قضى لها بالنفقة، وباشرت إجراءات التنفيذ ضده، وحصلت على حجز تحفظي أنصب على دار موضوع رسم عقاري، ثم قامت بتحويله إلى حجز تنفيذي، ووقع تبليغ المحجوز عليه بمحضر الحجز التنفيذي دون تبليغ المحافظ بذلك، الشيء الذي جعل مالك العقار يبادر إلى إنجاز هبة إلى زوجته الثانية، ويقوم بتقييد عقد الهبة في الرسم العقاري الخالي من أي إشارة إلى الحجز المذكور.

وقد جاء في معرض حيثيات قرار محكمة النقض[29] التي استند عليها في تعليله ما يلي:

"... لكن ردا على الوسائل أعلاه مجتمعة، فإنه لا مجال للاحتجاج بالفصل 440 من قانون المسطرة المدنية والفصول 1 و2 و64 و65 من قانون التحفيظ العقاري، ما دام أن الانتقاد موجه للإجراءات السابقة للحجز التنفيذي التي لا صفة للطاعنة في إثارة ذلك لأنها ليست منفذا عليها. وأن الثابت من مستندات الملف وعلى الخص رسم الهبة أن هذا الأخيرة انصبت على الرسم العقاري عدد (...) أي على عقار محفظ وبالتالي يترتب عن ذلك قابلية التشطيب على الحق المسجل إذا توفرت شروط ذلك، وأن القرار المطعون فيه حين أيد الحكم الابتدائي يكون قد تبنى تعليلاته التي جاء فيها: "إن عقد الهبة أنجز في الوقت الذي كان فيه المنزل موضوع الهبة محجوزا حجزا تحفظيا ووقع تحويله إلى حجز تنفيذي، وأن التفويت تبرعا أو بعوض مع وجود الحجز يكون باطلا وعديم الأثر طبقا للفصلين 453 و475 من قانون المسطرة المدنية طالما أن تبليغ الحجز للمنفذ عليه قد وقع صحيحا. وأنه لا يلتفت إلى تقييد الهبة في

29 – قرار عدد 1577 المؤرخ في 2005/05/25 في الملف المدني عدد 2004/1/1/3549 – مجلة المنازعات العقارية – دلائل عملية 3 – ص 15.

الرسم العقاري لكونها باطلة للسبب المذكور من جهة ولأن الهبة المنجزة لفائدة المدعية قد جاءت بعد علم الطرفين الواهب والموهوب له بوقوع الحجز على الدار محل الهبة وبذلك تعتبر الموهوب لها سيئة النية ولا يمكنها تبعا لذلك الاستفادة من حجية التقييد بالاستناد إلى أن التصرف قد تم تقييده وأنه لا يمكن إبطاله، ذلك لأن قاعدة ثبات التصرف وعدم إبطاله مقررة لصالح حسن النية فقط وهو ما يستفاد من المفهوم المخالف للفقرة الثانية من الفصل 66 من ظهير التحفيظ العقاري".

ويلاحظ من خلال حيثيات القرار أعلاه أنه اعتمد أساسين قانونيين لإبطال عقد الهبة والتشطيب عليه من الرسم العقاري، الأول يتمثل في كون الهبة أنجزت بعد إجراء الحجز، والثاني يتجلى في علم الواهب والموهوب لها بالحجز، واعتبر بالتالي هذه الأخيرة سيئة النية.

ونعتقد أن إعمال مقتضيات الفصل 475 من ق.م.م وحده كاف لترتيب أثر البطلان على عقد الهبة المنجز بعد تبليغ المحجوز عليه بالحجز التنفيذي، ولا حاجة للبحث في علم الموهوب لها بالحجز من عدمه حتى يمكن اعتبارها سيئة النية، طالما أن هناك منعا تشريعيا للمنفذ عليه من إجراء أي تفويت في العقار بمجرد تبليغه بالحجز تحت طائلة البطلان. إذ إن تحقق العلم الخاص بالحجز التنفيذي لدى المدين المحجوز عليه يجعل جميع التفويتات التي يجريها بشأن العقار المحجوز باطلة بنص القانون. وأن الغير الذي تلقى الحق من المحجوز عليه، وقام بتقييد عقد الشراء، أو الهبة بالرسم العقاري لا يحق له التمسك بحسن نيته في اكتساب الحق لتحصين حقوقه، على اعتبار أن العقد الرابط بينه وبين المدين باطل منذ تاريخ إنشائه، وأن الباطل باطل لا يصحح بالتقييد تأكيدا لقاعدة المعدوم حسا كالمعدوم شرعا، ومن ثم فإن اعتبار القرار أعلاه أن الموهوب لها سيئة النية استنادا إلى علمها بالحجز العقاري هو تعليل زائد ومنتقد في النازلة المذكورة، بدليل أن هذا الاستنتاج الذي خلصت إليه المحكمة يترتب عنه الإبطال، وليس البطلان. وأنه مادام قد ثبت سبب من أسباب البطلان المنصوص عليه في الفصل 475 من ق.م.م، فإن ذلك يغني المحكمة عن البحث عن القرائن

القضائية من ظروف ووقائع النازلة المعروضة عليها لاستخلاص سبب من أسباب الإبطال المتمثلة في حصول علم الموهوب لها بوقوع الحجز التنفيذي قبل إنجاز عقد الهبة.

وغني عن البيان أن ترتيب جزاء "البطلان" الوارد ضمن مقتضيات الفقرة الأخيرة من الفصل 453 من ق.م.م قد أثار جدلا فقهيا وقضائيا. إذ ذهب البعض[30] إلى القول إن الجزاء المشار إليه في آخر الفصل 453 يحدد علاقة التصرف بالحاجز لا بأطراف التصرف في حد ذاتهم، وأن مفهوم الباطل يعد لفظا زائدا، لأن مناط إعماله يقتضي إنشاء التزام بين طرفين على الأقل واعتبر أن التصرفات الواردة على العقار المحفظ صحيحة وقائمة بين أطرافها ولكنها غير نافذة في مواجهة الحاجز، ويتعين على المحافظ على الأملاك العقارية تقييدها ويبقى العقار مثقلا بالحجز إلى حين تحويله إلى حجز تنفيذي أو رفعه من طرف المحجوز عليه. في حين ذهب البعض الآخر[31] إلى اعتبار أن هذا الرأي غير سليم استنادا إلى مقتضيات الفصل 87 من ظهير التحفيظ العقاري التي توجب تبليغ كل أمر رسمي بحجز عقاري إلى المحافظ العقاري الذي يسجله بالرسم العقاري، وابتداء من تاريخ التبليغ المذكور لا يمكن أن يباشر بشأن العقار أي تقييد جديد خلال مدة جريان مسطرة نزع الملكية، مضيفا أن هذا النص صريح في منع المحافظ من إجراء أي تقييد جديد بعد الحجز.

ونؤيد ما ذهب إليه الرأي الأول خاصة وأن اجتهاد محكمة النقض يؤيده كذلك حيث جاء في قرار له ما يلي: "بناء على الفصل 453 من ق.م.م، فإن التصرفات التي يجريها المحجوز عليه والضارة بالغير هي التي تكون باطلة، أما التصرفات التي لم يتضرر منها الغير فتبقى صحيحة وتنتج آثارها بين الطرفين،

---

30 – عمر أزوكار: "آثار التصرفات على العقار المحفظ المرهون أو المحجوز" – مجلة المحاكم المغربية – العدد 96 – صفحة 160.

31 – عبدالرحمان حموش: "التقييدات المؤقتة على العقار في التشريع المغربي" – رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون المدني – نوقشت بكلية الحقوق – جامعة القاضي عياض – مراكش – سنة 2002-2003 – صفحة 107.

ولهذا فإن المحكمة لما اعتبرت أن بيع المحجوز يعد باطلا حتى بالنسبة للعلاقة بين طرفي العقد تكون قد عللت قضاءها تعليلا فاسدا موازيا لانعدام التعليل وعرضت قضاءها للنقض"[32].

ومن جهة أخرى، فإن استناد الرأي الثاني إلى مقتضيات الفصل 87 للتمسك بالبطلان المنصوص عليه في الفصل 453، يفتقر إلى المنطق القانوني، ويحمل مقتضيات الفصل المستدل به أكثر مما يحتمل في صياغته التشريعية التي جاءت واضحة الدلالة لا من حيث الألفاظ والمباني، ولا من حيث المقاصد والمعاني، بدليل أن المنع التشريعي الوارد في الفصل 87 هو منع إداري يمنع المحافظ فقط من إجراء أي تقييد جديد بعد تبليغه بالحجز، ولا يمكن أن يرقى بأي حال من الأحوال إلى اعتبار التفويتات التي وقعت بعد تقييد الحجز بالرسم العقاري باطلة.

ومؤيدنا في ذلك، أن قضاء محكمة النقض قد استقر في العديد من قراراته على اعتبار أن: "البائع أو خلفه العام ملزم بتطهير الرسم العقاري من الحجز العقاري المثقل به وتقييد عقد شراء المشتري لنقل الملكية، مؤكدا على صحة العقد الرابط بين الطرفين طالما أن أحدا من الغير لم يتضرر من تصرف المدين المحجوز عليه".[33]

---

32 – قرار رقم 528 بتاريخ 28 يوليوز 1982– منشور بمجلة قضاء محكمة النقض عدد – 31 – ص 58.

33 – جاء في حيثيات هذا القرار ما يلي: "لكن حيث إن التصرفات التي يجريها المحجوز عليه والضارة بالغير هي وحدها التي تكون باطلة، أما إذا لم يتضرر أحد من الغير من تصرف المحجوز عليه فيبقى التصرف صحيحا وينتج مفعوله بين الطرفين. وبما أن الطالبين هم خلفاء للهالك في العقار محل النزاع فلا حق لهم في التمسك بالحجز كسبب لإبطال العقد لأنهم ليسوا من الغير وحلوا محل الهالك كطرف في العقد، ولا يمكنهم التحلل من موروثهم بدعوى الحجز على العقار المبيع".

– قرار رقم 528 صادر بتاريخ 1977/9/21 – منشور بمجلة قضاء محكمة النقض عدد 25 – ص 41.

وقد أكدت نفس المحكمة في قرار آخر ما يلي: "... ومن جهة ثالثة فإن المحافظ لا يلتجأ إليه لتسجيل الحقوق إلا عند خلوها من النزاع، في حين أن العقار موضوع الدعوى مثقل بحجز عقاري ومسجل باسم الموصى له مما لا بد معه من الالتجاء أولا إلى القضاء لتطهير العقار من الحجز، والإذن بتسجيل الحق عليه".

– قرار عدد 911 مؤرخ في 1997.2.11 ملف مدني عدد 91/4939 منشور بمجلة قضاء محكمة النقض عدد 53-54 – السنة 21 – ص 84.

وجدير بالذكر أن محكمة النقض[34] اعتبرت أنه: "من المقرر قضاء أنه لا مجال للاستدلال بحسن نية المشترين لحقوق مشاعة على عقار محفظ ما دام قد ثبت بأنهم على علم تام بالحكم القاضي ببيع المدعى فيه بالمزاد العلني، وإقدامهم رغم ذلك على شرائه بالمراضاة دون مطالبة البائعين باتخاذ الإجراءات اللازمة لوقف إجراءات التنفيذ قبل شرائهم. وأن مجرد تقييدهم – كمشترين – في الرسم العقاري محل النزاع لا تأثير له أمام إجراءات الحجز التنفيذي المقيدة على العقار، إذ أن تقييدهم المشار إليه، والحال ما ذكر يجعلهم مجرد خلف طبقا للفصل 451 من قانون الالتزامات والعقود".

الفقرة الثانية: الصورية والإعلان عن الشفعة كمعيارين لإثبات سوء النية

أولا: الصورية كمعيار لإثبات سوء النية

إن إثبات سوء النية لدى الغير المكتسب لحقوق عينية على الرسم العقاري يطرح إشكالا آخر يتعلق بأحقية الدائن في طلب إبطال التصرفات التي يجريها مدينه من أجل تهريب أمواله التي تعتبر ضمانا عاما لدائنيه. فهل يعتبر متلقي الحق من المدين الجاهل بوضعيته غيرا سيء النية تطبيقا لمقتضيات الفصلين 22 و1241 من ق.ل.ع؟

إن الجواب عن ذلك، يقتضي منا استعراض موقف العمل القضائي حول هذه المسألة، ورصد موقف محكمة النقض من خلال قراراته الصادرة في هذا الشأن، ومدى افتراض الصورية في مثل هذه التصرفات، أو وجوب الإثبات من طرف مدعيها تطبيقا للقاعدة العامة القائلة أن إثبات الادعاء يقع على عاتق مدعيه، وتحديد طبيعة الطلب المقدم من طرف الدائن باعتباره غيرا.

ذلك أن محكمة النقض[35] الصورية هي الأمر المجهول المتنازع فيه، واستنباط القرينة القضائية من واقعة معلومة في الدعوى وهي القرابة بين المتنازل والمتنازل

34 – القرار عدد: 8/31 المؤرخ في: 2013/01/22 ملف مدني عدد: 2011/8/1/3851 غير منشور.

35 – قرار صادر عن الغرفة المدنية عدد 182 الصادر بتاريخ 10 يناير 2012 في الملف المدني عدد 2010/4/1/3123 منشور بمجلة قضاء محكمة النقض عدد 76.

له وكون المتنازل لا يملك إلا الشيء المتنازل عليه لإثبات الأمر المجهول الذي هو صورية تصرف المتنازل عن الشيء المتنازل عليه.

كما اعتبرت نفس المحكمة [36] أن الالتزامات لا تلزم إلا من كان طرفا في العقد المنشئ لها، فهي لا تنتج أي أثر في مواجهة الغير إلا في الأحوال المحددة قانونا. أو بعبارة أخرى، فإن التصرفات التي يبرمها المدين قصد تفويت حقه إضرارا بالغير (الدائن)، تخول هذا الأخير الطعن فيها أمام القضاء، والمطالبة بإبطالها استنادا على الصورية[37].

ومعنى ذلك، أن الدائن الطاعن في الاتفاقات المبرمة من طرف المدين مع الغير الذي اكتسب بمقتضاها حقا عينيا بالرسم العقاري، ملزم بإثبات الصورية التي يدعيها بجميع الوسائل وفق القواعد العامة للإثبات بما فيها القرائن[38] القوية

36 – قرار عدد 529 بتاريخ 1987/10/19 الصادر في الملف الاجتماعي عدد 85/5482 – منشور بمجلة قضاء محكمة النقض عدد 41 – سنة نونبر 1988 – ص 171 جاء فيه ما يلي: "إنه بمقتضى الفصل 1241 من ق.ل.ع فإن أموال المدين ضمان عام لدائنيه كما أنه بمقتضى الفصل 228 من نفس القانون فإن الالتزامات لا تلزم من كان طرفا في العقد فهي لا تضر الغير ولا تنفعهم إلا في الحالات المذكورة في القانون، ومن ثم فإن الغير الذي أضرت الاتفاقيات التي يبرمها مدينه به قصد تفويت حقه يبقى من حقه الطعن قضائيا في تلك الاتفاقيات بالصورية".

37 – طرح السؤال حول مدى إمكانية تقييد دعوى الدائن الرامية إلى إبطال التفويت للصورية تقييدا احتياطيا بالرسم العقاري؟ نعتقد أن تحقق الحماية الكاملة للدائن في المحافظة على أملاك المدين باعتبارها ضمانا عاما طبقا للفصل 1241 من ق.ل.ع، يقتضي وجوبا تقييد مقال هذا النوع من الدعاوى تقييدا احتياطيا، على اعتبار أن مصلحة الدائن هي وحدة لا تتجزأ بين رفع الدعوى وإجراء التقييد الاحتياطي، إذ لا يعقل أن تكون له المصلحة في التقاضي ضد المدين والمفوت إليه، دون أن تتوفر لديه عند تقييد مقال الدعوى احتياطيا. ومن ثم فإن الدائن تكون له المصلحة في طلب تقييد منطوق الحكم القضائي ببطلان التفويت المبرم بين المدين والمفوت إليه، وممارسة كافة المساطر المخولة إياه قانونا على عقار المدين بعد جعله في اسمه من أجل استيفاء حقه الشخصي من منتوج بيعه بالمزاد العلني.

38 – جاء في قرار لمحكمة النقض ما يلي: "إن القرائن القضائية التي لم يقررها القانون هي دلائل يستخلص منها القاضي وجود وقائع مجهولة – الفصل 449 من ق.ل.ع – أي أن القاضي في نطاق سلطته لتقدير الوقائع يستنبط من الوقائع المعروضة عليه ما يكون قناعته لإثبات أمر مجهول والإثبات بالقرائن لا ينصب على الواقعة المتنازع فيها وإنما يتناول وقائع أخرى يدل ثبوتها بصفة غير مباشرة على صحة ما أثبتته المحكمة".

– قرار عدد 159 بتاريخ 1988/3/28 صادر في الملف الاجتماعي عدد 87/8347 منشور بمجلة قضاء محكمة النقض عدد 41 – ص 179.

المنضبطة المتلائمة مع ظروف ووقائع النازلة المعروضة على المحكمة عملا بمقتضيات الفصل 419 من ق.ل.ع[39]. وهذا ما أكدته محكمة النقض في نازلة

---

39 – ونشير إلى أن ادعاء الصورية طبقا للفصل أعلاه يجب أن يثار أمام محكمة الموضوع، ولا يقبل إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض. إذ ورد في قرار لهذا الأخير ما يلي: "الوسيلة الثالثة ... كما وقع خرق الفصل 419 من ق.ل.ع المتعلق بإثبات الصورية بواسطة الشهود والقرائن القوية المنضبطة، فعقد الهبة والبيع والوكالة كلها صورية الهدف منها حرمان الورثة من حقهم في الإرث يدل على ذلك أداء الضرائب من طرف الواهب، والشهادة الإدارية أنه يسكن بالمنزل إلى أن توفي، واللفيف المستفسر المدلى به، وإسناد التوكيل للواهب بعقد عرفي قصد إجراء البيع لفائدة بنت أخت الموهوب لها إنما هو احتيال، وتحرير إشهاد عدلي بحصول البيع قصد إثبات الهبة يدل على تواطؤ العدلين، والقرار المطعون فيه لم يشر إلى الحجج المدلى بها ولم يرد عليها إعمالا ولا إهمالا وذلك يجعله معرضا للنقض.... وما يتعلق بخرق الفصل 419 من ق.ل.ع بشأن الصورية فإنه لم يثر أمام محكمة الموضوع، ثم أن الصورية تقتضي وجود عقدين أحدهما حقيقي والآخر صوري والطاعن لم يبين في طعنه وجود عقدين، مما جعل ما ورد في هذا الوجه غير مقبول... ".

– قرار عدد 526 مؤرخ في 10 يوليوز 2002 ملف عقاري عدد 2001/1/2/404 مجلة قضاء محكمة النقض عدد مزدوج 59-60، ص 202.

– غير أن ما يلاحظ على هذا القرار أنه اعتبر أن الصورية تقتضي وجود عقدين أحدهما حقيقي، والآخر صوري، في حين أن الأمر ليس كذلك، بدليل أن الفصل 22 من ق.ل.ع لا يشترط ذلك، وإنما يشمل جميع التصريحات المكتوبة بصرف النظر عن وجود اتفاقات معارضة لها من عدمها.

وقد تبنت المحكمة الابتدائية بمراكش هذا التأويل كما يلي: "... وحيث إنه وفي جميع الأحوال فإن الفصل 1241 من ق.ل.ع يجعل الضمان ساريا على جميع أموال المدين وليس بعضها دون البعض، وبالتالي فما دامت المدعى عليها لم تثبت أداء الشركة المدينة الأصلية لكافة الديون المترتبة عليها، فإنه ليس من حقها التصرف في جزء من أموالها بعلة أنه غير مشمول بالضمان.

وحيث دفعت المدعى عليها من جهة أخرى بأن قيام الصورية يقتضي وجود عقدين أحدهما ظاهر والآخر خفي وهو العقد الحقيقي وهذه الحالة غير متوفرة في النازلة. ذلك أن الأمر يتعلق بعقد واحد هو عقد الهبة وهو صحيح ومنتج لآثاره وتم تسجيله بالصك العقاري.

لكن، حيث إن الفصل 22 من ق.ل.ع لا ينحصر مجاله على الاتفاقات السرية المعارضة أي التي تقتضي وجود اتفاق عليه مخالف لها، بل يشمل جميع التصريحات المكتوبة سواء كانت اتفاقات معارضة له أم لا، مما يعني أن وجود عقدين في نفس الوقت ليس ضروريا بل يكفي أن يكون ثمة عقد يضر بمصالح الغير الذي لم يكن له علم به.

وحيث إن المدعى عليها مادامت قد فوتت حصتها في الصك العقاري عدد... بأن تبرعت بها لفائدة ابنها القاصر فإن عقد الهبة لا يلزم إلا طرفيه ولا يمكنه الإضرار بمصالح المدعية التي تعتبر أجنبية عن ذلك العقد ويكون من حقها بالتالي الطعن فيه بالصورية... ـ ـ

أخرى معتبرة أن إبرام عقد الهبة بعد صدور الحكم على المدينة الأصلية بحكم نهائي يشكل قرينة قوية على أن إرادة الواهب الكفيل للمدينة المذكورة انصرفت إلى إبعاد الملك من ذمته المالية للظهور بمظهر المعسر والتهرب من المتابعات القضائية ضده، مؤكدة من خلال حيثياتها ما يلي:

"إن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه عندما ألغت الحكم الابتدائي الذي أبطل عقد الهبة وقضت من جديد برفض الطلب معتبرة أن الهبة المذكورة تمت قبل وقوع مطالبة الدائن الكفيل بالدين وأن على البنك الطاعن إثبات أن المطلوب تصرف في عقاره إضرارا به، في حين أن الفصل 1241 من ق.ل.ع ينص على أن أموال المدين ضمان عام لدائنيه وأن إبرام عقد الهبة بعد صدور الحكم على المدينة الأصلية ابتدائيا واستئنافيا يستشف منه أن إرادة الطاعن كانت تهدف إلى إبعاد الملك من ذمته المالية للظهور بمظهر المعسر والتهرب من المتابعات القضائية ضده بصفته كفيلا للمدينة الأصلية، تكون قد جعلت قرارها الذي رفض الطلب بالعلة المذكورة فاسد التعليل الموازي لانعدامه وغير مرتكز على أساس وعرضته للنقض".[40]

= – وحيث إن الصورية ثابتة من خلال إقدام المدعى عليها على التبرع بحصتها في العقار المذكور لفائدة ابنها القاصر والتي تعتبر ولية شرعية له وقائمة على شؤونه وإدارة أمواله، وذلك تهربا من الالتزامات الملقاة عليها بموجب عقد الكفالة وإضرارا بمصالح دائنيها ومن بينهم المدعية مما يتعين معه الاستجابة إلى طلب هذه الأخيرة الرامي إلى إبطال عقد الهبة والتشطيب عليه من الصك العقاري...".

– حكم رقم 3558 بتاريخ 23 شتنبر 2003 في الملف رقم 2002/1/1384 غير منشور.

40 – قرار عدد 638 صادر بتاريخ 2004/05/26 في الملف التجاري عدد 2002/12/967 – مجلة المنازعات العقارية – م س – العدد 3 – ص 150.

– ونظرا لأهمية هذا القرار من حيث طبيعة النقاش القانوني في مختلف المراحل القضائية، فإننا نورد وقائعه لتقريب الفكرة المتعلقة بطبيعة الرابطة التي تجمع بين المدين الأصلي والكفيل العيني، وكيفية استخلاص الصورية من خلال القرائن المحيطة بالقضية كالتالي: "حيث إن البنك الطالب التمس إبطال عقد الهبة استنادا إلى أن السيد (...) منحه كفالتين شخصيتين في حدود مبلغ 200.000 درهم لضمان أداء جميع المبالغ التي ستصبح بذمة مؤسسة طونيال بمقتضى عقدين مصادق على توقيعهما في 1978/06/12 و1982/06/04 وأن قام بصفة صورية بهبة الملك المسمى النخيل لفائدة ابنه في 7 و1997/03/11 لتنظيم إعساره وإخراج ذلك الملك من المتابعات = =

ويستفاد من القرار أعلاه أنه أعفى الدائن إثبات الضرر المنصوص عليه في الفصل 228 من ق.ل.ع، واعتبر أن الهبة المنجزة بين الكفيل وابنه بعد الحكم على المدين الأصلي قرينة كافية على نيته لإخراج أمواله من الضمان العام المخول لدائنيه طبقا للفصل 1241 من ق.ل.ع. ورتب على ذلك القول بصوريتها.

وفي نفس الإطار، أكدت محكمة النقض في قرار آخر لها أن: "القاعدة في قانون الالتزامات والعقود تقضي بأن أموال المدين ضمان عام لدائنيه، وأن للدائن حق التعرض على تصرف المدين في أمواله متى تبين له أن تصرفه من شأنه إضعاف الضمان حتى ولو لم يقم بإجراء أي حجز تحفظي على أموال المدين، والمحكمة لما قضت بإبطال عقد الهبة على العقار موضوع الدعوى بعلة أن منح التزاما بكفالة شخصية ثم تصرف في عقاره المذكور بالهبة لزوجته وأبنائه فإنها جعلت لما قضت به أساسا وعللت قرارها بما فيه الكفاية"[41].

وخلافا للاتجاه أعلاه، فقد سبق لأحد الأبناك أن تقدم بطلب يرمي إلى إبطال عقد البيع وبعدم مواجهته به بوصفه غيرا عن أطرافه ودائنا للطرف البائع، والحكم على المحافظ العقاري بالتشطيب عليه، فصدر بشأنه حكما برفض الطلب، وتم تأييده من طرف محكمة الاستئناف[42] بعد أن أجرت بحثا حول موضوع العقار المبيع، وانتهت في تعليلها بوجود فرق شاسع بين دعوى الإبطال

= القضائية إلا أن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه ألغت الحكم الابتدائي الذي أبطل عقد الهبة وقضت من جديد برفض الطلب معتبرة أن الهبة تمت قبل وقوع مطالبة الدائن للكفيل بالدين في 1999/08/05 وأن على البنك الطاعن إثبات أن المطلوب تصرف في عقاره إضرارا به في حين أن الفصل 1241 ق.ل.ع ينص على أن أموال المدين ضمان عام لدائنيه وأن إبرام عقد الهبة بعد صدور الحكم على المدينة الأصلية ابتدائيا بتاريخ 1995/06/15 واستئنافيا بتاريخ 1996/01/15 يستشف منه أن إرادة الطاعن كانت تهدف لإبعاد الملك من ذمته المالية للظهر بمظهر المعسر والتهرب من المتابعات القضائية ضده بصفته كفيلا للمدينة الأصلية مما يكون معه القرار الذي رفض الطلب بالعلة المذكورة فاسد التعليل الموازي لانعدامه وغير مرتكز على أساس وعرضه للنقض".

41 – قرار عدد: 393 مؤرخ في: 2014/05/20 ملف شرعي عدد: 2012/1/2/367 (غير منشور).

42 – قرار عدد 1/2576 الصادر بتاريخ 03/04/17 في الملف عدد 00/7520 (غير منشور).

من أجل الصورية، والدعوى البوليانية[43]، وأن الفصل 1241 من ق.ل.ع لا ينص على الإبطال، وأنه كان على البنك أن يطالب بعدم نفاذ تصرف المدين في حقه بدل أن يطالب بإبطال البيع.

غير أن محكمة النقض[44] قضت بنقض قرار محكمة الاستئناف، وقررت الحق في ممارسة الدعوى البوليصية أو البوليانية في غياب أي نص تشريعي منظم لها من خلال الحيثيات التالية:

"حيث التمس البنك الطالب من المحكمة التصريح بإبطال عقد البيع المبرم بين المطلوبين، وبعدم مواجهته به، لما لهذا التصرف من إنقاص للذمة المالية لمدينه البائع، ولكون البنك غيرا بالنسبة لهذا العقد الصوري تبعا للفصلين 22 و1241 من ق.ل.ع، فأصدرت محكمة الاستئناف قرارها بتأييد الحكم الابتدائي القاضي برفض الطلب، ودون أن تناقش توفر عناصر الصورية من عدمها معتبرة: "أن الإبطال لا يكون له محل طبقا لمقتضيات الفصل 311 من ق.ل.ع إلا في الفصول 4 و39 و55 و56 منه أو في حالات أخرى يحددها القانون، والفصل 1241 المتمسك به لا ينص على الإبطال حتى يعتبر من حالاته التي نص عليها القانون، فكان على البنك المستأنف أن يطالب بعدم نفاذ تصرف المدين في حقه كدائن، لا أن يطالب بإبطال البيع"، في حين، وما دام الفصل 311 المذكور يشير إلى الحالات الأخرى التي يحددها القانون، فإن الفصل 1241 المذكور، وإن لم ينص صراحة على إبطال التصرفات المؤدية لإضعاف الذمة المالية للمدين تجاه

---

43 – وتسمى أيضا بالدعوى غير المباشرة، وتعني تلك الدعوى التي يرفعها الدائن على مدين مدينه للمطالبة بحق مدينه. ولعل العلة القانونية التي تسمح بقبول مباشرة هذا النوع من الدعاوى هي اعتبار الدائن نائبا عن مدينه في مقاضاة مديني المدين، مع العلم أن مصدر هذه النيابة هو القانون.

وتجدر الملاحظة أن المشرع المغربي لم ينص على الدعوى البوليصية أو البوليانية خلافا لباقي التشريعات المقارنة كفرنسا (المادة 1167 من ق م م ف) ومصر(المادة 143 من ق م).

ونشير إلى أن هذه الدعوى تسمى أيضا بدعوى عدم نفاذ التصرف في حق الدائن الذي يتضرر من تصرفات مدينه الرامية إلى إضعاف ونقص الضمان العام بسوء نية".

44 – قرار محكمة النقض عدد 101 المؤرخ في 2005/2/2 في الملف التجاري عدد 2003/2/3/1642 بمجلة المنازعات العقارية – عدد 3 ص 117.

دائنيه، لما اعتبر أن جميع أموال المدين تشكل ضمانا عاما، فإن مؤداه هو المطالبة بإبطال هذه التصرفات، إن أثبت الدائن صوريتها، أما ما أتى به القرار من لزوم المطالبة بعدم نفاذ تصرف المدين في حق دائنه، فإنه علاوة عن أن البنك التمس في مقاله الافتتاحي الحكم كذلك بعدم مواجهته بعقد البيع الصوري، فإن ما ذكر يهم الدعوى البوليصية التي هي دعوى عدم نفاذ التصرف المدين في حق دائنه، غير المنظمة من طرف المشرع المغربي، وبذلك جاء قرارها متسما بفساد التعليل المنزل منزلة انعدامه مما يعرضه للنقض".

وترتيبا على ذلك، يبقى نفس السؤال مطروحا بخصوص وجوب إعداد زوج المدين الخاضع للتسوية أو التصفية القضائية جردا بأمواله الشخصية وفق قواعد نظام الزواج الذي يطبق عليه، لا سيما أن مدونة التجارة قد خولت للسنديك أن يطلب بعد إثباته بكل الوسائل أن الأملاك التي يملكها زوج المدين أو أبناؤه القاصرون قد اشتريت بقيم دفعها هذا الأخير، ضم تلك الممتلكات إلى باب الأصول، الشيء الذي يطرح إشكالية الحماية القانونية لحقوق الأغيار المقيدين بحسن نية بالرسم العقاري. فهل يمكن للسنديك طلب إجراء تقييد احتياطي للدعوى الموجهة ضد الولي الشرعي الخاضع لمسطرة التسوية أو التصفية القضائية حتى تتأتى له المحافظة على حقوق الدائنين بأثر رجعي؟ وما هي الآثار المترتبة عن تفويت القاصرين لعقاراتهم المحفظة بعد الحكم المذكور؟

نعتقد أن دعوى السنديك الرامية إلى ضم أموال القاصرين إلى أصول المدين الخاضع لمسطرة التسوية أو التصفية شأنها شأن باقي الدعاوى العقارية الرامية إلى استحقاق حق عيني عقاري، ولا يمكن أن يحتج بها في مواجهة الأغيار إلا من تاريخ تقييدها احتياطيا عملا بمقتضيات المادة 13 من مدونة الحقوق العينية. ومن ثم فإن إغفال القيام بهذا الإجراء يترتب عنه إهدار حفظ الحق بأثر رجعي عند التقييد النهائي للحكم الذي يمكن أن يصدر وفق طلب السنديك، الأمر الذي يلحق بالتالي الضرر بالدائنين الذين يعولون على قيمة أصول المدين.

ذلك أن القاصرين المالكين المقيدين بالرسم العقاري يمكنهم تفويت حقوقهم إلى الأغيار الذين يسجلون بحسن نية بعد الحكم بالتسوية أو التصفية

القضائية، فتتحصن حقوقهم من الطعن فيها طبقا للمادة 678 من مدونة التجارة. إذ إن صلاحية السنديك في طلب ضم أموال القاصرين إلى الأصول، لا يمكن أن تمتد إلى الغير الذي انتقلت إليه تلك الحقوق طالما أنه يجهل وضعية سلفه، ويتمسك بقرينة حسن النية المفترضة فيه من طرف المشرع.

لذلك، فإن تحقيق الحماية للمقاولة وللدائنين يقتضي من السنديك الإسراع بضرورة تقييد مقال الدعوى المذكورة احتياطيا بالرسم العقاري، حتى تتأتى الاستفادة من مزية الأثر الرجعي في حفظ الحقوق من جهة، ويهدم قرينة حسن النية المفترضة في الغير الذي يسجل لاحقا على التقييد الاحتياطي من جهة أخرى.

ثانيا: الإعلان عن الشفعة كمعيار لإثبات سوء نية المشفوع منه.

عرف المشرع المغربي الشفعة[45] بمقتضى المادة 292 من مدونة الحقوق العينية بأنها: "أخذ شريك في ملك مشاع أو حق عيني مشاع حصة شريكه المبيعة بثمنها بعد أداء الثمن ومصروفات العقد اللازمة والمصروفات الضرورية والنافعة عند الاقتضاء".

---

45 – الشفعة لغة – بضم الشين والسكون والفاء – مشتقة من لفظ شفع، بمعنى ضم. ويقال شفع الشيء يشفعه أي صيره زوجا إذا أضاف إليه مثله ويقال: كان وترا أي فردا، فشفعه بآخر أي قرنه به وضمه إليه فصار شفعا. ويرى علماء اللغة أن كلمة الشفعة مشتقة إما من الزيادة. أو من الضم، أو من الإعانة، إذ جاء في لسان العرب ما يلي: سئل أبو العباس عن اشتقاق الشفعة في اللغة، فقال الشفعة الزيادة، وهو أن يشفعك مما تطلب حتى تضمه إلى ما عندك فتزيده، وتشفعه بها أي أن تزيده بها، أي أنه كان وترا واحدا فضم إليه ما زاده وشفعه به، ثم قال: وهي مشتقة من الزيادة، لأن الشفيع يضم المبيع إلى ملكه فيشفعه به، كأنه كان واحدا وترا فصار زوجا شفعا.

أما الشفعة في الاصطلاح هي أخذ شريك على الشياع عقارا من شخص ملكه اللازم اختيارا بعوض بمثل الثمن أو القيمة، فقوله تجدد ملكه أي على الشفيع، فقول التعريف بعوض يتعلق بتجدد، وبمثل الثمن يتعلق بأخذ.

(راجع: كتاب البهجة للفقيه التسولي – ص 152).

– للمزيد من التفصيل حول تعريف الشفعة انظر:

– سليمان الحمزاوي: أحكام الشفعة والصفقة – سلسلة دروس المعهد الوطني للدراسات القضائية – منشورات تنمية البحوث والدراسات سنة 1983 – ص 7.

– أحمد الخريصي: أحكام الشفعة في التشريع المغربي – ص 4.

وأضاف مقتضيات المادة 308 من نفس المدونة على أنه: "إذا أضاف المشفوع منه شيئا في الحصة المشفوعة من ماله بأن بنى أو غرس فيها فإن قام بذلك قبل إعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة طبقت الأحكام المتعلقة بالبناء والغرس في أرض الغير بإذنه أو شبهة ملك، أما إذا قام بذلك بعد إعلان الرغبة في الشفعة فتطبق الأحكام المتعلقة بالبناء والغرس في أرض الغير دون إذن".

ويستفاد من هذا المقتضى التشريعي، أن المشفوع منه يصبح سيئ النية من تاريخ توصله بالإعلان عن الشفعة وفقا للإجراءات المنصوص عليها في المادة 304 من نفس المدونة أعلاه، ويخضع بالتالي للأحكام المنصوص عليها ضمن المادة 237 من نفس المدونة.[46]

ومعلوم أن الإعلان عن الرغبة في ممارسة الشفعة من طرف الشفيع يعتبر من الإجراءات الأساسية التي تنبني عليه بقية الإجراءات الأخرى التي لا يمكن اتخاذها في غيبته، وهو تعبير عن إرادة الشفيع في أن يأخذ الحصة المبيعة من مشتريها.

وبما أن الإعراب عن الإرادة المنفردة لا يكون له أي أثر في مواجهة الطرف الآخر في عملية الشفعة إلا إذا بلغ له بصورة قانونية، فإن الإعلان عن الشفعة يجب أن يتم داخل الآجال ووفق الشكلية المحددة قانونا حتى يمكن اعتبار الشفيع قد مارس حق الشفعة في مواجهة المشفوع منه بطريقة صحيحة من الناحية القانونية عملا بمقتضيات المادة 306 من مدونة الحقوق العينية التي يجري سياقها على أنه: "يجب على من يرغب في الأخذ بالشفعة أن يقدم طلبا إلى

46 – تنص المادة 237 من مدونة الحقوق العينية على أنه: "إذا قام أحد بإحداث أغراس أو بناءات أو منشآت عن سوء نية وبدون علم مالك العقار، فلهذا الأخير الحق إما في الاحتفاظ بها مع أداء قيمة المواد وإما إلزام محدثها بإزالتها على نفقته مع إرجاع حالة الأرض إلى ما كانت عليه قبل إحداث الأغراس أو البناء أو المنشآت.

أما إذا أحدثت الأغراس أو البناءات أو المنشآت من طرف شخص انتزعت منه الأرض في دعوى استحقاق ولم يحكم عليه برد ثمارها نظرا لحسن نيته فإن مالك العقار لا يمكنه أن يطالب بإزالة المنشآت أو الأغراس أو البناءات المذكورة، غير أنه يمكن له الخيار بين أن يؤدي قيمة المواد مع أجرة اليد العاملة، أو أن يدفع مبلغا يعادل ما زيد في قيمة الملك".

رئيس المحكمة الابتدائية المختصة يعبر فيه عن رغبته في الأخذ بالشفعة، ويطلب فيه الإذن له بعرض الثمن والمصروفات الظاهرة للعقد عرضا حقيقيا ثم بإيداعهما في صندوق المحكمة عند رفض المشفوع منه للعرض العيني الحقيقي، وأن يقوم بذلك داخل الأجل القانوني وإلا سقط حقه في الشفعة".

ومع ذلك، فإن تاريخ الإعلان عن الشفعة لازال يطرح أكثر من تساؤل على مستوى الواقع، فهل تاريخ هذا الإعلان – الذي يترب عنه سوء نية المشفوع منه – يبتدئ من تاريخ تقديم طلب الإذن بالعرض العيني للثمن والمصروفات الظاهرة لعقد شراء المشفوع منه؟ أم تاريخ رفض العرض العيني من طرف المشفوع منه؟ أم من تاريخ طلب الإذن بفتح حساب بصندوق المحكمة لإيداع المبالغ المذكورة؟ أم من تاريخ الإيداع الفعلي لتلك المبالغ بصندوق المحكمة؟

وجوابا على ذلك، فإننا نعتقد أن الصياغة التشريعية للمادة 304 أعلاه توحي بأن المشفوع منه يعتبر سيء النية ابتداء من تاريخ تقديم الشفيع لطلب يعبر فيه عن رغبته في الأخذ بالشفعة والإذن له بعرض الثمن والمصاريف الظاهرة للعقد على المشفوع منه، وبالتالي فإن هذا الأخير إذا أضاف شيئا في الحصة المشفوعة من ماله بأن بنى أو غرس فيها بعد تقديم الشفيع للطلب المومأ إليه تطبق في حقه أحكام الباني والغارس في أرض الغير بدون إذن، مع إعفاء الشفيع من أداء قيمتها كشرط شكلي للحكم باستحقاقه للشفعة. وهذا ما أكده العمل القضائي قبل دخول مدونة الحقوق العينية حيز التنفيذ[47] معتبرة أن

---

47 – حكم ابتدائي صادر عن المحكمة الابتدائية بمراكش في الملف رقم 2011/1401/617 بتاريخ 2012/03/01 غير منشور جاء فيه معرض حيثياته ما يلي: "…. وحيث في ملف النازلة فإن المدعي الشفيع يعتبر مالكا على الشياع في الرسم العقاري المشفوع فيه بنسبة 314/108، ومارس مسطرة الشفعة في البداية عندما قام بعرض ثمن البيع على المدعى عليه أعلاه حسب محضر المنجز من طرف العون القضائي (ع ش) بتاريخ 2011/7/4 بناء على الأمر الصادر عن السيد رئيس المحكمة الابتدائية بمراكش بتاريخ 2011/06/10 ملف عقود مختلفة عدد 11/1109/3577، كما قام بإيداع الثمن والمصاريف بصندوق المحكمة بتاريخ: 2011/07/14 وقدرها 1.075.000,00==

الشفيع غير ملزم بإيداع المبالغ المضمنة بالفواتير الحاملة لتاريخ لاحق على تاريخ طلب الإذن بالعرض العيني للشفعة، ورتبت على ذلك صحة العرض العيني والإيداع الفعلي واستحقاق المدعي لشفعة الحصة المبيعة.

= = درهم بناء على إشهاد الموثق الذي أنجز عقد البيع، كما أودع بتاريخ 2011/11/28 مبلغ 600 درهم كتكملة للمصاريف بعدما نازع المدعى عليه في القيمة الحقيقية للمصاريف وأثبتها بإشهاد من نفس الموثق المحرر لعقد البيع المذكور.

وحيث من الثابت فقها وقضاء أنه يكفي لصحة العرض العيني أن يقوم طلب الشفعة بأداء الثمن والمصاريف التي تعرف عليها، وأن عدم أدائه المصاريف والنفقات التي لم يكن بوسعه التعرف عليها عند تقديمه العرض العيني لا يحول دون صحة طلبه حسبما أكده المجلس الأعلى في قراره رقم 144 صادر بتاريخ 1978/3/1 ملف مدني عدد 53403 منشور بمؤلف ذ. عبد العزيز توفيق "قضاء المجلس الأعلى في الشفعة" ص 25 طبعة أولى سنة 1999.

وحيث من جهة أخرى، فإن الفصل 25 أعلاه ولئن كان ينص على وجوب إيداع الثمن والمصاريف الظاهرة وقيمة التحسينات كشرط لممارسة حق الشفعة، فإن المدعى عليه لم يثبت أن الإصلاحات التي قام بها لها طابع التحسينات المشار إليها في الفصل 25 من ظهير 1915/6/2، والمنظمة بشكل دقيق في الفقه المالكي الذي يجري تطبيقه على العقارات المحفظة بمقتضى الفصل 34 من نفس الظهير المذكور. ومن ثمة فإن الشفيع غير ملزم بإيداع المبالغ المضمنة بالفواتير المحتج بها من قبل المدعى عليه والتي تحمل تاريخ 2011/10/03 وهو تاريخ لاحق على تاريخ العرض العيني لمبالغ الشفعة على المدعى عليه وهو 2011/06/10. وعليه فإن العرض العيني والإيداع الفعلي قد تمت مباشرتهما بصفة قانونية، مما يبقى معه طلب المدعي وجيها ويكون بالتالي حريا بالتصريح بالاستجابة له".

الأساليب المتطورة لجريمة النصب

الدكتور إدريس النوازلي
نائب رئيس المحكمة الإبتدائية بمراكش

يحمل العلم معه دائما في طياته ما ينفع الناس وبالمقابل ما يعمل على الإضرار بهم، كما أن الجريمة التي تعاني منها المجتمعات على اختلاف أجناسها لم تكن وليدة حقبة معينة وإنما لازمت البشر منذ أن خلقه الله سبحانه وتعالى.

ولا يمكن الحديث عن تطور البشر بمعزل عن تطور الجريمة؛ بل العكس فالإنسان هو الذي يعمل على جعلها في مرتبة التطور. وتختلف أساليب التطور الجرمي باختلاف أسلوب البشر في ارتكاب الجريمة، فاسم الجريمة يبقى دائما نفسه إلا أن أسلوب ارتكابها هو الذي يتغير، أي بتغير الإنسان ودخول الحضارة عليه، وقد يلحق باسم الجريمة معنى أو تصورا ولكن يبقى الأصل فيها نوعها.

فمصطلح جريمة النصب لم يكن قديما، وحتى حدود القرن التاسع عشر كانت محط نقاش لاختيار اسم النصب ليطبق على جريمة ما خلاف السرقة وخيانة الأمانة المعروفين منذ القدم بحكم الديانات السماوية التي أتت على ذكرها.

وحينما نتكلم عن الجريمة المعلوماتية، وبالتحديد جريمة النصب والاحتيال المعلوماتي، فإننا لا نقصد به الآلة الحاسبة فقط أو الكومبيوتر وإن كان هو الأساس، فإنه بالإضافة إلى ذلك الهاتف النقال ذو البرامج المتطورة تقنيا وفنيا أو الكاميرات باعتبارها من الوسائل الشائعة في ارتكاب الجرائم عن طريق البشر الكترونيا، وأفكار متطرفة إرهابية والسطو على معلومات ذات طابع اقتصادي لعمليات الاحتيال التي تقع على الأفراد والشركات كضحايا و قد يكونون جناة.

فدائما يبقى مناط ارتكاب الجريمة الالكترونية هو المعلومات المدخلة أو المستخرجة من الحاسب الآلي كتلك المتعلقة مثلا بالاحتيال في بطاقة الائتمان،

وهي جريمة تقع من الفرد العادي، قد يكون سارقا لها أو نصابا عند استعمالها المتنوع بحسب الحالات التي جعلته يكون لها حائزا. وصورة أخرى كالشخص الذي يعمل على تهجير الأفراد إلى المغرب و يستعمل الانترنيت للدعاية لوجود عقود عمل بمقابل مادي، والحال لاشيء من ذلك حيث يعمل على إغراق الضحايا في البحر أو كمزود خدمة عن طريق الشبكة لتعليم لغة من اللغات بمقابل جد زهيد وعلى أن يتم الأداء الكترونيا باستعمال البطاقة الائتمانية الخاصة، فيما يبقى تعليم اللغة في جميع المراحل مجانا. فغاية هاته الشركات الوهمية هو الحصول على أرقام البطاقة لاستعمالها في جرائم النصب والحصول على أموال الغير بدون وجه حق في شكل خدمات أو سلع أو ما شاكلها.

كما تمثل الحقول أو المواقع مجموعة من مصادر المعلومات في وثائق متمركزة في الحاسبات والشبكات حول العالم، أو من مجموعة من الوثائق الموضوعة إلكترونيا في حاسبات مختلفة متصلة بالانترنيت، وتعرف أيضا الارتباط الدولي المتصل بشبكة الحواسيب فيما بينها عالميا. فهي بمثابة نظام معلومات نشيط يعمل على الإنترنيت له طابع اتصال عالمي متفاعل ومتنامي يخترق الحدود بأسلوب الربط التصويري[1].

ولقد أثارت مشكلة أسماء حقول الانترنيت أو عناوين المواقع، فتم إضافة مميزات جديدة للمميزات المشهورة edu, Com, net, org, gev, وذلك بإقرار إضافة سبعة مميزات أخرى وهي INFOL, RIL, PRO, MUSEUM, NAME, AERO, COOP. ويرجع الخبراء مشكلات أسماء الحقول في بيئة الانترنيت إلى استراتيجيات الشركات الكبرى في هذا المكان، فهي التي قادت لواء معارضة توسيع أسماء الحقول حماية لأسمائها التجارية بل؛ وتشكو في الوقت ذاته من

1 – عمر محمد أبوبكر: "الجرائم الناشئة عن استخدام الإنترنيت"، رسالة دكتوراه، ص 47.

http يسمح بربط المواقع الموصولة بشبكة الإنترنيت فيما بينها لا يعمل إلا بواسطة برامج تصفح خاصة تسمح بالاتصال بالملقمات وبالمواقع المختلفة الموصولة بالشبكة وذلك بالاعتماد على تقنية الهيرميديا. Hypermédia.

– الهيرميديا تعد أداة مثالية للتجوال في الإنترنيت بفضل تقنيات الربط الفائق بين النصوص والصفحات والعناصر داخل الموقع ذاته، وحتى بين الموقع والملقمات المختلفة الموصولة بأنشطة وذلك في إطار أو تصور يشبه الشجرة يسمى Hyperling.

صعوبة السيطرة على النظام الحالي. فهذه الشركات تخشى من أن تضطر لتسجيل مئات من عناوين المواقع على شبكة ويب تفاديا للوقوع فريسة المتوقعين في عالم الإنترنيت CYBERS QUATTERS الذين يعتمدون على التوقعات لكسب الأموال والذين يقومون بحجز أسماء حقول شائعة الاستعمال بيبعها مستقبلا لمن يرغب[2].

وقد تتخذ الشركات للقيام بعملية النصب أن تعمل على تشويه المواقع بعد أن يتم تنفيذ العمليات على الأشخاص أفرادا أو جماعات حتى لا ينكشف أمرها وهذه الأساليب تتجلى في الدخول بمدية مخفية قصد الحصول على كلمة الدخول المشفرة والعمل على فك الشيفرة. ويلجأ المخترقون بعد الحصول على ملف كلمة السر إلى استخدام برامج خاصة لتخمين كلمة السر حتى على تجربة جميع الاحتمالات الممكنة من حروف وأرقام ورموز وكلما كانت كلمة السر طويلة، بحيث تحوي عددا كبيرا من الرموز بان يجعل التوصل إليها يستغرق وقتا أطول يصل إلى سنوات بناء على عدد الرموز المستخدمة والنظام المستخدم في عمليات التخمين[3].

ولم يعد ارتكاب جريمة النصب المعلوماتية على الأشخاص أفرادا وجماعات فحسب، بل تعداه إلى مجال الأعمال، حيث يكون الفضاء واسعا ورحبا لارتكاب هذا النوع من الجرائم لاختراقه الحدود الجغرافية وعدم معرفة هوية مرتكب الجريمة، أي الجاني، وصعوبة الكشف عن الوسيلة التي بها تم ارتكاب الجريمة خاصة في مجال الشركات كآلة اقتصادية والأبناك كمؤسسة مالية.

وعلى هذا الأساس سنقسم هذه الدراسة إلى مبحثين إلى مجالات ارتكاب جريمة النصب ألمعلوماتي على الشكل التالي:

المبحث الأول: على مستوى الأشخاص

المبحث الثاني: على مستوى الأعمال

2 – خالد ممدوح إبراهيم، م. س، ص 275 و276.

3 – خالد ممدوح إبراهيم، م. س، ص 386.

المبحث الأول: على مستوى الأشخاص

لعل الوسائل الحديثة رفعت من مستوى قوة الأشخاص أفرادا وجماعات في ارتكاب الإجرام باحترافية منسقة ومخطط لها، بأن شكل ذلك خطورة أمنية تهدد المجتمعات، بحيث تكون حالة التهديد مصدرها الفرد أو الجماعة نتيجة الظروف المادية أو الشخصية التي تحيط بهذا الشخص أو تلك الجماعة، ويكون الهدف هو الإخلال بالأمن العام والنظام العام سواء أكان التهديد داخليا أو خارجيا لأمن الدولة[4] على اعتبار أن الخطورة الاجتماعية تكون قبل وتنشأ عنها خطورة إجرامية و ينتج عن هذه الأخيرة خطورة أمنية.

ولقد أصبح استعمال الوسائل الحديثة متاحا بالنسبة للأفراد أو الجماعات في ارتكاب جرائم النصب معلوماتيا، وقد تتخذ من هذه الأخيرة الوسيلة الأساسية كجريمة مستقلة، كما قد تتخذها عبارة أو قنطرة لجريمة أخرى كتلك التي يسلكها جناة الجرائم المنظمة والجريمة الإرهابية.

وحتى نلم بشيء من التفصيل لهذه النقط ارتأينا أن نتناول ذلك من مطلبين على الشكل التالي:

المطلب الأول : على مستوى الأفراد

المطلب الثاني : على مستوى الجماعات

المطلب الأول: على مستوى الأفراد

إذا كان ظهور الانترنيت سببا في انتشار وتطور المجتمعات بحيث لولاها لما تزايد النمو في مجال التمويل الإلكتروني للبنوك، كالربط الفوري بين مجموع الأبناك تيسيرا لسرعة الخدمات المالية، كما أنه عبر الشبكة العنكبوتية أصبح سهلا الوصول إلى المعلومة الشيء الذي قد يضر بالأفراد والجماعات.

4 - للتوسع أكثر انظر:

- ممدوح عبد الحميد عبد المطلب في كتابه: "الأمن في مجتمع الخطورة"، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، مركز الدراسات والبحوث، الرياض، السنة 2005.

ونعتقد أن أي جريمة إلكترونية يقوم ارتكابها على توافر المعلومة التي هي البيانات أو النصوص أو الصور أو الأشكال والأصوات والرموز أو المفاهيم والتعليمات أو الحقائق التي تصلح لأن تكون محلا للتبادل والاتصال أو للتفسير والتأويل أو للمعالجة، سواء بواسطة الأفراد أو الأنظمة الإلكترونية، وهي تتميز بالمرونة بحيث يمكن تغييرها وتجزئتها وجمعها ونقلها بوسائل أو أشكال مختلفة.

والمعلومة في حد ذاتها تعرف أنواعا متميزة من المعلومة الإسمية التي بدورها تنقسم إلى قسمين: معلومة موضوعية وأخرى شخصية. فالأولى مرتبطة بشخص صاحبها وتتمتع بالسرية ولا يحق للغير الاطلاع عليها، فيما الثانية معلومة منسوبة إلى شخص آخر مما يستدعي إدلاء الغير برأيه الشخصي فيها.

كما أن الصيغة القانونية للمعلومة أنها مال لما لها من قيمة اقتصادية تستحق الحماية القانونية لأن هذه الجرائم تقتضي أن يتمتع الفاعل فيها بنوع من الذكاء والتصرف بلباقة بهدف الحصول بالغش على الأموال من النظام المعلوماتي[5]، ولكن نظرا للذاتية الوسائل الفنية المستخدمة في ارتكاب الجرائم في مجال المعالجة الآلية للمعلومات، فإن المشرع المغربي لم يشر إليها في جريمة النصب بشكل واضح شأنه شأن المشرع الفرنسي الشيء الذي يوحي بإمكانية تطبيق القواعد العامة التي نص عليها المشرع المغربي في المادة 540 من ق.ج. و313 من القانون الجنائي الفرنسي والقانون المصري عقوبات في المادة 336.

الفقرة الأولى: الطرق الاحتيالية في مجال المعلوميات

ويتمثل ذلك في إرسال رسائل إلكترونية من خلال شبكة الانترنيت باستدراج الأشخاص للمواقع المشبوهة وإيهامهم بتحميل برامج هي في الحقيقة برامج اختراق وتجسس، وكذلك يتم النصب عن طريق الاحتيال عبر اليانصيب والمسابقات على الجوائز والتسوق عبر الإنترنيت والتبرعات أو الابتزاز أو على

5 – والمعلوماتية هي المعالجة الآلية للمعلومات لأي تكنولوجيا بتجميع ومعالجة وإرسال المعلومات بواسطة الكمبيوتر.
أحمد خليفة الملط، م. س. ص 90.

مستوى العقارات أو الدخول في المشاريع الوهمية، فعدم إدراك الأفراد وسوء تعاملهم مع الانترنيت يتحملون نوع كبير من المسؤولية ويسهل وقوعهم في غياهب الاحتيال والنصب.

ونظرا للاتساع الكبير والاستعمال المفرط لشبكة الإنترنيت وعدم إمكان التعرف على الهوية الحقيقية لمرسل الرسالة الإلكترونية، يتطلب أولا التحقق من صحة المعلومات التي تتم بواسطة الشبكة غايتها الوصول إلى شخصية مرسلها وعنوانه البريدي، إذ لابد من إدخال طرف ثالث مستقل وموثوق به كمقدمي خدمات المصادقة الإلكترونية عن طريقه يمكن الحصول على التوقيع الإلكتروني أو الرقمي؛ إذ بواسطة هذا الطرف يمكن التحقق من شخصية المستفيدين وتجيزها عن طريق تبادل المعلومات الشخصية التي لا يعرفها إلا الطرفان وتقوم هذه المؤسسة بتسجيل الرسائل المتبادلة للتحقق منها لاحقا، بحيث يتم استخدام برمجيات تساعد على تتبع مصدر الرسائل والتأكد من صحتها.

ومع ذلك فرغم هذه المؤسسة فقد تكون للجاني المهارة الإجرامية بأن يصل إلى الكمبيوتر الخاص بالمستفيد الحقيقي ويحصل على المعلومات التي تؤهله إلى استخدام الرقم السري فيخدع المؤسسة نفسها وينتحل شخصية المستفيد الحقيقي ويرتكب عملية نصب بعد أن يكون حبك نسيجها.

ولا غرابة إن قلنا أن محترفي النصب يستطيعون اختراق الخصوصيات وإخفاء الهوية فيقحم نفسه في موقع بينه و بين البرنامج المستعرض للحاسب الخاص بأحد مستخدمي الانترنيت وبين الموقع، ومن هذا الموقع البيني يستطيع حاسب الجاني أن يتصرف وكأنه صاحب الموقع الحقيقي ويستطيع مراقبة أي معلومات متبادلة بين الضحية الذي يزور الموقع وبين الموقع نفسه، كما يستطيع سرقة المعلومات أو تغييرها أو تمتد هذه الثغرة إلى برامج استعراض المواقع الحالية الشهيرة. والخطير في الأمر أن عملية انتحال شخصية المواقع يمكن تنفيذها حتى لو تم الاتصال بالموقع من خلال نظم الاتصال الآمنة. وكثيرة من المواقع تدعي

أنها تتصل بالمستفيد من خلال خادم آمن وتضع الرمز الذي يشير إلى أمن الاتصال ولكن أسلوب انتحال شخصية المواقع في مقدوره اختراق هذا الحاجز[6].

ومن خصائص الحاسب الآلي الإلكتروني أنه نتاج عمل البشر آلة مزودة بمعلومات وله قدرة على تخزين المعلومات[7] وذاكرة تخزن فيها التعليمات.

ويعتبر نظام المعلومات آلية وإجراءات منظمة تسمح بتجميع وتصنيف وفرز البيانات[8] data ومعالجتها ومن ثم تحويلها إلى معلومات information يسترجعها الإنسان عند الحاجة ليتمكن من إنجاز عمل أو اتخاذ قرار أو القيام بأية وظيفة عن طريق المعرفة التي سيحصل عليها من المعلومات المسترجعة من النظام[9].

فإقدام الجاني على الفعل المتمثل في التلاعب بالبيانات أو البرامج، باستخدامه لطرق احتيالية على النظام المعلوماتي ويكون أساسه فعل الاحتيال على النظام وإيقاعه في الغلط الشيء الذي أثار خلافا فقهيا وتشريعيا بالبحث عن مدى توافر الفعل الجرمي حتى يمكن تطبيق القواعد العامة لجريمة النصب. فهناك رأي يعتبر التلاعب المعلوماتي هو تلاعب في البرامج والبيانات للتعبير فيها بما يترتب عليه إيهام المجني عليه بصحتها وبالتالي يمكن انطباق النص القانوني المتعلق بالاحتيال الواقع على التلاعبات المعلوماتية وتستخدم كوسيط أو وسائل للتحايل، وهو مقتضى حكم فرنسي مفاده أن الطبقة المعلوماتية لجرائم النظام

---

6 – المهندس حسن طارق داود، م. س، ص 89.

7 – المعلومة بوصفها رسالة مخصصة للتبليغ يجب أن تكون محددة ويمكن حصرها في دائرة خاصة بها، بيد أن هذا التحديد يبدو أمرا ملحا في مجال الاعتداء على القيم... ويجب أن تكون المعلومة مبتكرة وتمتاز بالسرية لأن المعلومة غير السرية تقبل التداول ومن ثم تكون بمنأى عن الحيازة. انظر أحمد خليفة الملط، م. س، ص 85.

8 – يستخلص من البيانات أنها عبارة عن رموز وكلمات وأرقام وحقائق أو إحصاءات خام لا يوجد أي صلات بينها وهي صالحة لتكوين فكرة أو معرفة بواسطة الإنسان أو الأدوات والأجهزة التي يسخرها لذلك وهي ما تسمى بالمعالجة الآلية. – أحمد خليفة الملط، م. س، ص 86.

9 – خالد ممدوح إبراهيم: "الجرائم المعلوماتية"، دار الفكر الجامعي، سنة 2009، ص 23.

المعلوماتي لا تضيف جديدا في مجال النصب التقليدي إلا مجرد الوسيلة المستخدمة[10].

فيما رأي ثاني يربط جريمة النصب بالتزوير عند استخدام النظام المعلوماتي كالذي يقع على أذونات الشراء والقوائم غير الصحيحة ويتم تقديمها إلى النظام المعلوماتي ويوحي وهما بأنها الحقيقة صادرة عن الإدارة والمحاسبة، وهذا يتطلب وجود جاني قام بهذه الوسائل الاحتيالية في غياب المجني عليه خلافا للقواعد العامة وبدون علمه وبدون إرادته مما يطرح مسألة التسليم الإرادي الذي تتطلبه جريمة النصب، بحيث يطرح مسألة التسليم الافتراضي وهو موضوع حكم الابتدائي جاء فيه: "وحيث أكد الظنين بأنه ضبط بشقته وبحوزته الأجهزة الالكترونية المستعملة في هذه التقنية والتي سبق لمشغله أن بعثها له قبل سنتين مع شخصين مغربيين سلمها له بمدينة الرباط، وأنه فعلا قام بتركيب تلك الأجهزة بعد أن زود الشقتين بخط هاتفي إضافة إلى شبكة الانترنيت تم شرع في استعمالها وذلك بتحويل المكالمات الدولية إلى وطنية، وأن الشركة التي يشتغل معها المتواجدة بألمانيا هي التي تحصل وتستخلص الأرباح. وحيث أن الظنين لم يدل بما يفيد أنه حصل على إذن من شركة للقيام بما ذكر مما يجعل جنحة اختلاس خطوط المواصلات قائمة في النازلة وبالتالي يكون قد دخل إلى نظام المعالجة الآلية للمعطيات الخاصة بالشركة المشتكية عن طريق الاحتيال"[11]. ورأي آخر يرى أنه يمكن أن تستخدم الأساليب الفنية في الاحتيال على النظام المعلوماتي من ناحية استخدام النظام كأداة سلبية كأن يدخل الجاني نفسه على النظام باعتباره المستخدم الشرعي عن طريق الحصول على الرقم السري للمستخدم الأصلي من أجل الاستيلاء على الأموال من خلال استخدام النظام، كما يمكن أن يستخدم النظام المعلوماتي كأداة إيجابية عن طريق التدخل المباشر

10 - A. Lucas. Le droit de l'information, op Cit, P 612, Cass crim 1976 n° 75-90-306, Bull crim. 232

11 – حكم ابتدائي عدد 173 بتاريخ 2014/01/13 صادر عن المحكمة الابتدائية بمراكش، حكم غير منشور.

في المعطيات والكيان المنطقي بإدخال معطيات والمنع أو تعديل البرامج أو خلق برامج صورية وهي جميعها احتيالية[12].

ونعتقد أنه رغم الاختلافات الفقهية فإنه لا يمكن القول باستثناء النظام المعلوماتي مما يقع عليه الاحتيال عن طريق التلاعب في النظم المعلوماتية، كتلك التي تقع على المعلومات المضمنة ببطاقة الائتمان حيث جاء في حكم قضائي: "حيث اعترف الظنين أنه حصل من طرف أشخاص على أرقام بطاقات بنكية وأرقام خاصة بأشرطتها المغناطيسية تخص أشخاصا أجانب فيقوم بتضمين تلك المعلومات المشفرة بجهاز الحاسوب وآلة لقراءة تلك المعلومات ليتمكن من الحصول على بطاقات مزورة ويسهل عليه الأداء بواسطتها وأنه قام بعدة عمليات، وحيث أن الظنينان يتعاطيان لعملية الاحتيال بخداع أصحاب المتاجر بأن تلك البطاقة البنكية الائتمانية هي حقيقية، مما يجعل الركن المادي لجريمة النصب قائم في حقهما"[13].

من بين وقائع جريمة النصب بأن تقع أو يوقعها الأشخاص فيما بينهم والغير، وتعد مرتعا خصبا لجريمة النصب بطائق الائتمان التي يمكن أن يستخدمها الجاني في مجال المعلومات للاعتداء على المال المعلوماتي. فإساءة استخدام هذه الأداة يكمن في عدة وسائل وحالات كالضياع والسرقة أو إلغائها أو إنهاء مدة صلاحيتها أو مخالفة لبنود العقد سواء من العميل أو من الغير.

وسوف نتطرق إلى الحالات التي يمكن أن تكيف وقائعها نصبا بخصوص بطاقة الائتمان.

قد يستخدم العميل صاحب البطاقة الصحيحة وعن طريقها يحصل على مبلغ مالي تجاوز السقف المسموح له به. اختلفت الآراء فقها وقضاء بين من اعتبر هذا التصرف سرقة وبين من اعتبره نصبا وحجة هذا الأخير قد ادعى صفة

---

12 – أحمد خليفة الملط: "الجرائم المعلوماتية"، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، سنة 2005، ص 404.

13 – حكم ابتدائي عدد5051 بتاريخ 2010/07/15، صادر عن المحكمة الابتدائية بالبيضاء، حكم غير منشور.

غير صحيحة وهي أن له رصيدا دائنا في البنك بالرغم من أن محكمة النقض الفرنسية رفضت التسوية في مجال النصب بين استعمال صفة غير صحيحة ومجرد الكذب الخاص بصفة المتهم كدائن، وأن المبالغة في استخدام صفة حقيقية لا يعد من قبيل الوسائل الاحتيالية إلا إذا كان من شأن هذه الصفة أن ترسخ وتدعم الادعاءات الكاذبة وتخلق نوعا من الثقة لدى المجني عليه[14].

على خلاف من يستعمل بطاقة ائتمانية انتهت صلاحيتها أو تم إلغاؤها من البنك المصدر لها، فإذا ما استعمل حاملها يشكل جريمة نصب بشرط أن تكون لدى الجاني نية عدم تجديدها أو أغلق حسابه البنكي بالمرة، وأساس ذلك أنه يستفيد من مبلغ مالي على فرض وجود ائتمان وهمي ويتحقق بالتالي ركن التسليم. وقد تقوم الجريمة أيضا ولو لم يتحقق التسليم على أن الفعل يعد محاولة النصب شأن ذلك شأن فقد و ضياع بطاقة الائتمان أو سرقتها واستعمالها من قبيل الجاني و تمكنه من سحب مبالغ مالية، يعد نصبا لاستعمال وسائل احتيالية تمثلت في الإيهام بوجود ائتمان، والحال عكس ذلك.

وسوف لا نخوض في التزوير الواقع على البطاقة الائتمانية حيث يوجد خلاف فقهي بشأنه، وإنما نتحدث عن التزوير الواقع على بطاقة مستعملة، بحيث أن استخدام البطاقة المزورة في السحب من جهاز التوزيع الآلي للنقود يعد من قبيل الطرق الاحتيالية التي تقوم بها جريمة النصب[15] ولا يمكن الاحتجاج بمحل الجريمة، حيث أن العلاقة توجد بين شخص وهو الجاني وبين شيء وهو الجهاز، وأن هذا الأخير لا يمثل شخصا طبيعيا وهو ما أيدته محكمة النقض الفرنسية، قضت بأنه يمكن خداع الجهاز الآلي لأنه يوجد خلف الجهاز صاحبه[16].

ويرى جانب من الفقه أنه بالرغم من اختلاف الفقه في تكييف حالات إساءة استخدام بطاقات الائتمان، وهل تعتبر جريمة نصب وقعت باستخدام

14 – أحمد خليفة الملط، م. س، ص 408.

15 – Rennes 26 janvier 1981. IR – 500 Obs Rvasseur

16 - Cass. Crime, 29 mai 1978, P 1978, 2 IR, 344

الطرق الاحتيالية أم لا؟ وأنه يتحقق التلاعب المعلوماتي عن طريق إدخال بطاقات الائتمان سواء عن طريق نهايات طرفية أو أجهزة الصرف الآلي للنقود أو استعمال رمز صاحبها بعد التعرف عليه بطريقة ما لسحب أموال من الرصيد، وسواء تم الاستخدام عن طريق صاحبها أو غيره، سواء كانت مسروقة أو معثور عليها أو ملغاة أو منتهى صلاحيتها. ففي جميع الأحوال تعتبر وسيلة احتيالية لقيام جريمة النصب فيما عدا حالة ما تكون البطاقة صحيحة وتستخدم من جانب صاحبها في السحب أكثر من المقرر وتعتبر الإساءة بمثابة جريمة سرقة إذا ما توافر سوء النية[17].

الفقرة الثانية: التسليم في جريمة النصب المعلوماتي

لعل التسليم في الجريمة المعلوماتية يختلف عنه في المجال العادي للجريمة، حيث يكون التسليم على أشياء منقولة ومادية كصفات أو ممارسات معادلة لفكرة تسليم الأموال[18].

قد يتم التسليم الواقع بواسطة الأنظمة المعلوماتية بالاستيلاء الناجم عن الغش في مجال أنظمة المعالجة الآلية للبيانات مشكلات تتعلق بمحل هذا الاستيلاء إذا ما تمثل في نقود أو أعيان، كأن يتلاعب الجاني في البيانات المدخلة أو المخزنة في النظام المعلوماتي أو برامجه كي يستخرج باسمه أو باسم شركائه شيكات أو فواتير بمبالغ غير مستحقة يستولي الجاني عليها أو يتقاسمها مع شركائه بأن يدخل في عداد القيم. وقد يساهم الضحية في العديد من حالات الغش المعلوماتي بدوره يؤدي إلى نجاح العملية الاحتيالية وذلك دون أن يكون على علم بالوسيلة الاحتيالية أو بالأثر الضار المترتب عليها. وفي هذه الحالة فإن المتهم سيعاقب وفقا لجريمة النصب وليس بجريمة السرقة على اعتبار أن السرقة تنتفي بمجرد تسليم المال إلى الجاني تسليما ناقلا للحيازة الكاملة دون النظر عما إذا كان التسليم صادر عن خطأ من حائز الغنيمة من عدمه. فالمعيار بين السرقة والنصب

17 – احمد خليفة الملط،م.، س ، ص 412.

18 – عمرو الوقاد: "الحماية الجنائية المعلوماتية" م. س، ص 14.

في المجال ألمعلوماتي هو مدى توافر الاحتيال، أي التصرفات الحاصلة تكون مرتبطة بالوسائل الاحتيالية. فإذا ما انعدمت فلا يمكن الحديث عن جريمة النصب وقد تقتضي تكييف الأفعال سرقة أو خيانة الأمانة حسب الأحوال، بمعنى أن مجال الغش المعلوماتي يعرف نوعا من التوسيع في تحديد طبيعة الشيء المسلم وعدم كونه ماديا[19].

ولقد أثارت طبيعة الشيء المتسلم حافظة الفقهاء والقضاء بخصوص تلاعب الجاني بالبيانات المخزنة في النظام المعلوماتي هل تعد من قبيل المال؟ فمنهم من لم يعتبر النقود الكتابية بمال ويستحيل أن تكون موضوع جريمة النصب كالتشريع الألماني مثلا في المادتين 242 و246 عقوبات، ومنهم من اعتبر النقود الكتابية من قبيل الأموال التي تصلح لأن تكون موضوعا لجريمة النصب والسرقة وأيضا لجريمة خيانة الأمانة، مثلا القانون النمساوي في مادته 124 عقوبات والقانون الجنائي الفرنسي المادة 313 منه، وسار عليه القضاء الفرنسي الذي طبقه على كثير من صور الغش المعلوماتي وعلى الاحتيال الذي يرتكب بالتلاعب في أنظمة المعالجة الإلكترونية للبيانات، وتتحقق نتيجة الاستيلاء عن طريق تحويلات الكترونية تجرى بين الحسابات[20].

ولم تشترط محكمة النقض المصرية أن يكون هناك تسليم مادي لقيام جريمة النصب بل اكتفت بما يعادل التسليم المادي فتوسعت في سبيل ذلك في تفسير فكرة تسليم الأموال من ناحية، وفكرة الإجراء من ناحية أخرى، وفي كل الحالات وعلى الرغم من الطبيعة غير المادية للنقود الكتابية فإن الدفع يتم بواسطة العقد الكتابي وهو ما يعادل التسليم المادي للأموال[21]. وعلى كل نعتقد أن التلاعب في البيانات المخزنة والمدخلة في النظام المعلوماتي والتي ينتج عنها تحويل الأرصدة وما شابه ذلك، وتؤدي إلى تسليم المال للجاني، تعد من قبيل الأعمال الاحتيالية الموجبة لتطبيق الفصل 540 من ق.ج. و607 من ق.ج.

19 – جميل عبد الباقي الصغير، م. س، ص 117.

20 – احمد خليفة الملط، م. س، ص 417.

21 – جميل عبد الباقي الصغير، م. س، ص 114 وما بعدها.

ونشير مرة أخرى أن التسليم المرتبط بالبطائق الائتمانية والتي تكون صحيحة، فهي في نظرنا تكون في حالتين إذا ما تم استعمالها من قبل الغير وبعلم صاحبها، فهنا لا جريمة نصب وإنما الإخلال بالتزام عقدي ولو تسلم هذا الغير المال، والحالة الثانية إذا لم يكن يعلم صاحبها فإن النصب يتحقق من جهة الضحية التي هي البنك لأن التسليم هنا انصب على شيء مادي (المادة 540)، فالمعيار يتحدد في مدى استعمال الوسيلة الاحتيالية ونية المستعمل.

ويختلف الأمر فيما إذا كانت البطاقة ملغاة لأن التسليم باستخدام البطاقة المذكورة يتحقق النصب وأن التسليم فعلا انصب على شيء مادي، أي استخدام النقود من الشباك الأوتوماتيكي بشكل مغلوط عند استخدامه البطاقة تعتبر طرق احتيالية عن طريق التوهم بوجود ائتمان وهمي.

وينطبق نفس الأمر بالنسبة لمن زور البطاقة الائتمانية واستخدمها باعتبار أن التسليم لا يصدر إلا من إنسان، وبما أن إرادة الصراف لا توافق على صرف أوراق البنوك إلى شخص غير صاحب البطاقة، فاستخدام الجاني لبطاقة مسروقة أو مزورة في سحب أوراق البنك من الجهاز يعد من قبيل استخدام طرق احتيالية لخداع المجني عليه للاستيلاء على المال مما يجعله مرتكبا لجريمة النصب[22]، فالتسلم هنا يكون من قبيل التسليم المادي وفقا للنص القانوني.

وفي هذا الصدد يرى الفقه أن واقعة التسليم تتم عن طريق استخدام البطاقة المزورة باعتبارها وسيلة من وسائل النصب يكون ماديا ويتحقق ذلك بالحصول على المال باستعمال جهاز الصرف الآلي للنقود وبذلك يكون التسليم ورد على شيء مادي[23].

❖ الضرر في جريمة النصب

نص الفصل 540 من ق.ج. **"يعد مرتكبا لجريمة النصب.... من استعمل الاحتيال ..... ويدفعه بذلك إلى أعمال تمس مصالحه أو مصالح الغير المالية بقصد الحصول على منفعة مالية له أو لشخص آخر"**.

22 – احمد خليفة الملط، م. س، ص 420.

23 – هشام فريد رستم: "مخاطر تقنية المعلومات"، ص 281 وما بعدها (م. س.).

من خلال مراجعة النص أعلاه نرى أن المشرع لم يشر مباشرة إلى وجود الضرر، وحسنا فعل بأن ترك للفقه مناقشة مدى ارتباط النصب بالضرر بحيث يكفي أن يكون الضرر محتمل الوقوع، بمعنى أنه يكون مفترضا لكن أن يكون الأساس الذي تقوم عليه جريمة النصب هو التعدي على الملكية وإرادة الضحية، بل يكفي القصد بغية تملك الشيء.

ونؤيد الرأي الذي ذهب إليه الفقه من أن الضرر المترتب على الطرق الاحتيالية في مجال المعلوماتية وتسليم المال محتملا، فقد يكون تسليم المال بمقابل أو التوقيع على سند منشئ للالتزام و قد يتم التسليم أيضا نتيجة المقاصة أو بتبادل الدين الذي كان في ذمة المجني عليه[24].

ومتى تم أن حصل التسليم للمال بناء على وسيلة من وسائل الاحتيال تمت جريمة النصب وسيستحق المتهم العقوبة ولو لم يصب الضحية بأي ضرر من جراء ذلك، بمعنى أن الضرر ليس ضروريا في جريمة النصب.

المطلب الثاني: على مستوى الجماعات

سوف نتطرق في هذا المطلب إلى الجرائم التي ترتكب في إطار جماعي أو ما يعرف بالتنظيم الإجرامي وما تتخذه هذه التنظيمات من وسائل تحت ذريعة النصب للحصول على الأموال أو المنافع قصد توظيفها في جرائم منظمة أو جرائم إرهابية.

لا شك أن اتساع نطاق استخدام التقنيات العالية في بيئة المعلومات العالمية ومن خلال البنيات التحتية لنظم المعلومات الكونية سوف يؤدي إلى تزايد الجرائم والأنشطة غير المشروعة لما يلعبه الحاسب الآلي من دور في بيئة الأعمال التجارية والخدمات، على اعتبار أن الجرم الآلي لا يتم إلا عن طريق الدخول في البيانات المخزنة فيه دون موافقة صاحبها و يمنع عليه الجاني استعماله.

24 – احمد خليفة الملط، م. س، ص 421.

لذا نرى أنه لا بد من التطرق إلى هاتين النقطتين في شكل فقرتين نتناول في الأولى جريمة النصب المرتبطة بالجريمة المنظمة، وفي الثانية نتناول جريمة النصب المرتبطة بالإرهاب.

الفقرة الأولى: جريمة النصب المرتبطة بالجريمة المنظمة

توصف الجرائم والمخالفات التي يرتكبها الأفراد والجماعات بالجرائم المنظمة التي يضع لها القانون نصوصا عقابية متى تم تنظيمه بواسطة جماعات منظمة أو في ظروف تكشف أن من وراءها جهات شديدة البأس و الجبروت.

فالجريمة المنظمة[25] ليست وليدة اليوم فحسب وإن كثر الحديث عنها في الآونة الأخيرة كأسلوب حديث إلا أنه في عمقها قديم، بحيث تظهر في الصورة الأولى كعمل وطني هدفه موازرة الضعفاء ومساعدة الفقراء، كأن تقوم بمجموعة من الأشخاص بأعمال خارجة عن القانون كالجرائم المرتبطة بالنصب وجمع العائدات المتحصلة عنها وتوزيعها من الأقوياء إلى الضعفاء.

فهذه الظاهرة عرفت تطورا بتطور التقنيات المستعملة الحديثة كعمل إجرامي يستهدف عائدات مالية وسيطرة اقتصادية وسياسية اكتسحت غالبية دول المعمور، مما صَعَّب رؤية التصدي لها كحركية وحرية تداول السلع والأموال والتطور العلمي والتقني لأساليب العمل والمعاملات التجارية والمصرفية (التجارة الالكترونية) التي تفوق إمكانات المتابعة والرصد والتدقيق المتوفرة لدى

25 – الجريمة المنظمة بشكلها التقليدي تقوم على تنظيم مؤسسي ثابت وهذا التنظيم له بناء هرمي ومستويات للقيادة وقاعدة للتنفيذ وأدوار ومهام ثابتة وفرص للترقي في إطار التنظيم والدستور داخلي صارم يضمن الولاء والنظام داخل التنظيم ثم والأهم من ذلك كله الاستمرارية وعدم التوقيت والعرضية طالما المنظمة قائمة ومادامت تحقق نجاحا. ولم تفلح أجهزة الأمن أو منظمة منافسة أخرى في القضاء عليها. – محمد الأمين البشري: "التحقيق في الجرائم المستحدثة"، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، السنة 2004، م. س، ص 40.

الأجهزة الأمنية لما لهذه العصابات من قدرة على اختراق تلك الأجهزة وإفساد بعض عناصرها بإمكانياتهم المالية وقدراتهم على الترغيب والترهيب[26].

ويرى **والتو ركلس** "أن الجريمة المنظمة هي مزاولة عمل تجاري غير مشروع مع العلم بعدم مشروعية ذلك العمل[27]. ويرى **سلن ثورستن** بأنها مرادف لأعمال اقتصادية نظمت لأغراض القيام بنشاطات غير قانونية أو في حالة القيام بتلك النشاطات بالطرق القانونية ينبغي تكملتها بوسائل غير مشروعة"[28].

وقد تأخذ جريمة النصب شكلا خارجيا لأعمال خارجية مشروعة أو في ظل أعمال تجارية مشروعة، الشيء الذي يقوي ويضاعف من خطورة الجريمة المنظمة على النظام الاقتصادي والسياسي العالميين، حيث يتم إنشاء شركات مالية اقتصادية بواسطة مرتكبي الجرائم المذكورة الذين بفضل أساليبهم المتنوعة في تحقيق الكسب المالي المهم الذي يؤهلهم في السير قدما في توسيع شركاتهم بأن تصبح عالمية، بواسطتها تستطيع السيطرة على حركة التجارة العالمية.

فعبارة الجريمة المنظمة تقابلها الجريمة غير المنظمة إلا أن الجامع بينهما أنهما جريمة جماعية مشتركة العناصر ومحددة المهام، أي عمل الفرد مكمل للباقي، كما أنها تتميز كونها تشكل شكلا نظاميا ومستمرا واحترافيا غايتها جمع المال وتحقيق أهداف اقتصادية مع استعمال نقط الضعف الاجتماعي والاقتصادي والسياسي.

وهذا لا يتأتى إلا بالحصول على المعلومات الشخصية ضد المستهدفين الشيء الذي يفرض حتما استعمال وسائل التطور العلمي من وسائل الاتصال يكون أساسها الاحتيال والتزوير في الوثائق واستعمال أسماء وهمية.

---

26 – **محمد الأمين البشري، م. س، ص 39.**

27 - walter c.reskless the crime prblem n.y goodyear publishing 1973 p.309

28 - Sellin thorten – the lombroso my th in crimino – American journal publishing 1973, P 309.

فنجاح الجريمة المنظمة ارتبط بما توفره العولمة من وسائل النقل السريع وتقنية الاتصالات التي تظهر فيها حركة المعلومات والأموال والأشياء والأفراد عبر حدود الدول بصورة غير مشروعة، بمعنى أن هذه الجريمة هي جريمة الممارسات الضارة التي ترتكبها المنظمات العامة أو الخاصة ويطلق عليها انحراف الشركات والحكومات. قد يكون من الصعب النظر إلى الأفراد الذين يكونون الأعمال التجارية والأجهزة الحكومية كمجرمين دون النظر إلى الأفراد الذين يكونون الأعمال التجارية والأجهزة الحكومية أو المنظمات شبه الحكومية أو الأهلية[29].

❖ **التحقيق في الجريمة المنظمة**

تتجلى أهداف الجريمة المنظمة أولا في جمع المعلومات الأولية عن الأشخاص الذين سيقع عليهم النصب بدراسة حالتهم الاجتماعية وعلاقات على اختلاف المستويات سواء بعضهم البعض أو بالأجانب، كل ذلك تسهله الوسائل التواصلية الاجتماعية عبر الانترنيت حيث أصبح الفضاء واسعا وسهلا في استقطاب الأفراد وجمع الأموال قصد تجنيدها لتحقيق الأهداف، و ثانيا جمع المعلومات عن جميع الأماكن التي يمكن عن طريقها الحصول عليها كالبنوك التجارية والمصارف والمؤسسات المالية والمحلات التجارية والفنادق وغيرها من الأنشطة الاقتصادية، وطنية كانت أم عائلية، بحيث يكون الأسلوب هو إنشاء شركات قانونية لممارسة أنشطة مشروعة تحت ستار أن الشركة عملها مشروع.

ويزيد الأمر تفاقما وتعقيدا حينما تكون العمليات الإجرامية تتجاوز الحدود جغرافيا كإعداد وثائق ومستندات مزورة الكترونيا أو اتخاذ إجراءات وهمية متعلقة بالاستيراد والتصدير أو تغيير سلع بأخرى أو تحويل الأموال عبر الأبناك عن طريق القرصنة للبطائق الممغنطة بأرقام سرية أو بفتح مكاتب تعمل باسم شركات وهمية مرخصة لعناصر العصابة الأجنبية التي غالبيتهم يكون من

29 – محمد الأمين البشري، م. س، ص 48.

الفئة المتشردة والبطالة أو من يتخذ في أعمال ذات واجهة اجتماعية لتغطية عمليات تجارية وهمية وجمع التبرعات لأجل توظيفها في عمل غير مشروع.

ويبقى الأساس في القضاء على هذه الآفة أن يتم العمل على زرع مخبرين وعملاء سريين وسط هذه التنظيمات الإجرامية بالشيء الذي يمكن من السيطرة المعلوماتية لجميع المرافق والمؤسسات المالية عامة وخاصة وتسجيل المكالمات الهاتفية والتنصت والاطلاع على حسابات البنوك وسجلات الشركات وتبادل المعلومات الجنائية على المستوى المحلي والإقليمي والدولي. ولاشك أن الأنظمة والقوانين الراهنة التي تحمي حقوق الأفراد وحرياتهم لا تسمح بإطلاق أيدي الأجهزة الأمنية في مجال الرصد والمتابعة وتوفير المعلومات السرية المناسبة الشيء الذي يقتضي تشريعات استثنائية لمواجهة هذه الظاهرة التي تجاوزت مخاطرها كل الدول[30].

الفقرة الثانية: جريمة النصب المرتبطة بالإرهاب

من المعروف أن بعض المنظمات الوهمية تقوم بإصدار إعلانات تتبنى العمليات الإرهابية الناجمة تضليلا للحقيقة وإرباك القائم على البحث والتحقيق.

كما أن القاعدة العامة أن جريمة الإرهاب هي جريمة منظمة من حيث العضوية والانضباط والطاعة، ولكن ليست بالضرورة أن تكون الجريمة المنظمة عملا إرهابيا. بعض جرائم الإرهاب لا يتوفر فيها عنصر الهدف الاقتصادي الذي يعد من خصائص الجريمة المنظمة، وفي هذا الصدد يقول **تايلور** "كل جريمة إرهابية جريمة منظمة ولكن ليست كل جريمة منظمة حدثا إرهابيا".

كما تميل المنظمات الإرهابية إلى استخدام وسائل الإعلام في الإعلان عن أهدافها وعلى العكس تميل الجريمة المنظمة إلى السرية حتى تتحقق أهدافها الاقتصادية والهروب بعائدات الجريمة من مكان الحادث.

30 – محمد الأمين البشري، م. س، ص، 80.

الجاني في جريمة الإرهاب لا يعبأ بالحياة في سبيل تنفيذ المهام الموكولة إليه بينما يسعى مرتكب هذه الجريمة إلى البقاء حيا للاستمتاع بعائدات جريمته[31].

ومن أجل ذلك تسعى المنظمات الإرهابية إلى ضرب الاقتصاد القومي وتعطيل المرافق الإنتاجية أو الاستثمارية حتى تتمكن من التأثير على الدولة والدعوة لأهدافها السياسية. و يلعب العامل الاقتصادي من جهة أخرى دورا مهما في دعم العمليات الإرهابية التي تحتاج إلى المال لشراء الأسلحة والتقنية الحديثة بحيث يكون لأي عمل إرهابي جهات اقتصادية داخل الدولة أو خارجها تقوم بدعمه ماديا وأدبيا، أما من جانب الإرهابيين فإن للمال أثره في كسب العناصر الفقيرة وتجنيدها، كما أن الإرهاب يستخدم الأموال لشراء الذمم والمعلومات واختراق الأجهزة الأمنية[32].

وعلى كل حال فإن أية عملية إرهابية تحتاج إلى مال وتمويل لتنفيذ المخطط، وقد يحصل أن يتم ذلك بوسائل احتيالية كادعاء جمع المال لأغراض خيرية أو التأثير على الأفراد باستعمال لغة الدين خاصة في المجتمعات التي ينتشر فيها الجهل والفقر وانعدام التوازن الاجتماعي. حقيقة أن جريمة الإرهاب تقوم على العنف الذي لا يفرق بين الضحايا والأهداف بخلاف النصب الذي يستهدف الأموال إلا أن الأساس في جمع المال قد يتخذ عدة وسائل إجرامية لتحقيق الغاية.

المبحث الثاني: على مستوى الأعمال

لقد تعددت صور جرائم النصب بتطور الأزمنة وسلوك الأشخاص الساهرين على الأعمال بأن تعددت الأساليب أيضا خاصة في ميدان الشركات، حيث كثر الوهمية منها والتلاعب في قيمة العملات والعمليات البنكية والمتمثلة في ما يقع على أنظمة التحويل الإلكتروني بالأموال والودائع المصرفية أو الافتراضية نظرا لضخامة حجم ما يتم تداوله عبر هذه الأنظمة من أموال وتحديد الوقت اللازم لسلب المال بالاحتيال في وقت جد وجيز دون مراعاة للمسافات.

31 – محمد الأمين البشري، م. س، ص، 146.

32 – محمد الأمين البشري، م. س، ص، 150.

والمعلوم أن جريمة النصب المعلوماتية تقتضي الحصول على الهوية وانتحال الصفة لصاحبها الحقيقي والحلول محله في كل عملية إلكترونية واستخراج المعلومات، التي تعتبر مالا منقولا. وبالتالي يصح وقوع جريمة النصب متى توافرت واقعة الاستيلاء على هذا المال.

ففكرة الاستيلاء الاحتيالي لنسخ ونقل المعلومات هي إحدى صور التفسير الواسع للاختلاس حيث المعلومة تنتقل من الجهاز إلى ذهن المتلقي، فحيازة المعلومة هنا حيازة معنوية لا مادية، أي ذهنية عن طريق السمع أو البصر. ولقد أدى التطور الحديث للمعلوماتية إلى إضفاء قيمة اقتصادية للمعلومة تتمثل في القيمة التجارية والمعاملات البنكية أو تبادل المعلومات بين الشركات والتي تأخذ شكل خدمة مالية. و هناك من الاعتبارات الهامة التي تؤيد مساءلة الشركات التجارية حينما ترتكب جنحة النصب كشخص اعتباري لكونها عامل اقتصادي، لما لها من دور مهم في الرفع من الاقتصاد الوطني والدولي الشيء الذي يمكنها من ارتكاب جرائم مالية أكثر من الشخص العادي . وعادة ما يتم إخفاء الوضعية الحقيقية للشركة من أجل الوصول إلى أهداف معينة كالحصول على اعتماد مالي من البنك بإيهامه بأن الشركة تحقق أرباحا طائلة أو الحصول على اكتتابات في الأسهم والسندات للشركة.

وتتعدد طرق إخفاء الوضعية الحقيقية للشركة من خلال تنظيم ميزانية الشركة وحسابات أرباحها وخسائرها بصورة غير مطابقة للواقع أو توزيع أرباح صورية أو غير مطابقة لحالة الشركة الحقيقية أو تضمين تقرير مجلس الإدارة أو تقرير محافظ الحسابات ببيانات غير صحيحة أو كتم معلومات وإيضاحات يوجب القانون ذكرها وذلك بقصد إخفاء حالة الشركة الحقيقية عن الغير أو المساهمين، كما قد يعلن مجلس الإدارة إلى الجمهور بيانات غير صحيحة عن مركز الشركة المالي وعن ميزانيتها ومشاريعها المستقبلية وعقودها الاستثمارية وذلك قصد إيهام الغير لرفع قيمة أسهم الشركة ودفع الغير لشرائها[33].

---

33 – مريم سنوسي م. س، ص 6 و7.

وهذا ما سنعمل على مناقشته من خلال مطلبين:

المطلب الأول : الشركات

المطلب الثاني : الابناك

المطلب الأول: الشركات

لعل السبب الأساسي في اتجاه علماء الإجرام إلى العولمة القانونية هو الرغبة في تجاوز القوانين الوطنية المنظمة للجرائم الالكترونية خاصة في مجال التجارة وما تعتمده الشركات وما قد يقع عليها أو الواقعة على الغير من وسائل احتيالية.

ولا يجب أن ننسى القواعد التقليدية التي أصبحت مثار خلل أمام عولمة الجريمة وما تتميز به من خصوصيات إذ كان لا بد البحث عن قواعد و وسائل أخرى تمكن بواسطتها مجابهة الجرائم التي تفرزها هذه الظاهرة الاجتماعية وإمكانية مواكبتها لما تطرحه من متغيرات اقتصادية ومالية وتجارية باعتبار هذه الشركات لها شخصية معنوية تستحق المساءلة من وجهين.

ونعني بالشركات التي تتمتع بالشخصية الاعتبارية من أنها تتمتع بأهلية الوجوب، أي لها حقوق وعليها واجبات مع اعتبار الاختلاف عن الشخص الطبيعي من حيث الحقوق والواجبات المصاحبة للإنسان.

فدراسة المسؤولية الجنائية لمرتكب جريمة النصب يطرح إشكال المساءلة للشخص المعنوي كون وجود شخصية معنوية يثير الجدل لكونها لا تشكل واقعة مادية بل تمثل فكرة مجردة لا يمكن إحداثها ولا عملها ولا انقضائها إلا ضمن نطاق القانون[34]. ولكن عندما نتكلم عن جريمة النصب في هذا المجال لابد من الإشارة إلى كيف يتم ذلك؟

وكما هو معلوم أن جريمة النصب المعلوماتية لا يمكن الحديث عنها إلا بالموازاة مع الدخول الشيء الذي نرى معه التطرق و لو بشيء من الإيجاز إلى عملية الدخول المعلوماتي.

34 – السنوسي مريم، م. س، ص 9.

الفقرة الأولى: الدخول

فالحقيقة أن شبكة المعلومات قد تكون موضوعا لبعض جرائم الأموال كالنصب، وهذه الشبكات قد تكون وسيلة لارتكاب الجرائم كما في جريمة الدخول أو البقاء غير المشروع في النظام المعلوماتي أو نظم معالجة البيانات، كما لو تم اختراق موقع من المواقع بدون إذن ولا تصريح. وهو ما سار عليه الاجتهاد القضائي حيث جاء في حكم أنه : "حيث قام الظنين بالدخول إلى النظام المعلوماتي الخاص بشركة الخطوط الجوية الملكية عن طريق قرصنة القن السري لبطائق أداء لأشخاص آخرين واقتناء تذاكر للسفر عبر الخطوط الجوية الملكية لأشخاص غير أصحابها يكون الظنين قد ارتكب جنحة الدخول إلى نظام المعالجة الآلية للمعطيات عن طريق الاحتيال وتملك وحاز برامج للمعطيات تستعمل لذلك ودفعها رهن إشارة الغير"[35].

وقد يتخذ من ارتكاب جريمة النصب كمدخل لتحقيقها تدمير نظم المعلومات من إتلاف أو محو البرامج والبيانات لأجل الحصول على منفعة الحاسب الآلي والاستيلاء على نقود أو الاطلاع على المعلومات. فتدمير نظم البيانات والمعلومات قد يفوق الضرر الذي يترتب عليه على اعتبار أن البيانات والمعلومات أصبحت ذات قيمة اقتصادية ومالية كبيرة مما يبقى التساؤل المطروح هل للتقنية دور حماية للنظام من قبل صاحبه؟

اختلفت الآراء بين مؤيد ومعارض، فالاتجاه المؤيد يمثله الفقيه **خالد المهيري** الذي يرى ضرورة وجود نظام أمني لحماية النظام المعلوماتي حتى يعترف بتجريم الاعتداء على النظم معالجة البيانات. فالعدالة تقتضي عدم العقاب على فعل يعد اعتداء على حق لم يتحوط به صاحبه فضلا عن أن التعميم يعني توسعا في مجال التجريم[36].

---

35 – حكم ابتدائية البيضاء عدد 907، صدر بتاريخ 2011/01/28، حكم غير منشور.

36 – انظر كل من:

– خالد المهيري: "جرائم الكمبيوتر والانترنيت والتجارة الإلكترونية"، معهد القانون الدولي، دبي، ص 2، 2004.

—

وعلى خلاف ذلك نجد القانون الفرنسي فقها وقضاء لا يشترط لقيام الجريمة أن يكون الدخول إلى النظام مقيدا لوجود حماية فنية، فضلا عن أن الحماية الجنائية لنظم المعلومات يجب أن تمتد إلى كل هذه النظم، سواء كانت مهمة فنيا أم لا. وسار في هذا المنحى القانون الإماراتي.

ونرى أنه ثمة فارق كبير من الناحية الفنية أي ما بين تأمين نظم المعلومات وحمايتها من الناحية الفنية، وما بين اشتراط توافر الحماية حتى يجرم الاعتداء على اختراق نظم المعلومات المذكورة. فالحماية الفنية هي أمر لازم في ظل تزايد الاعتماد على الحاسبات الأمنية وتطبيقاتها وشبكة الأنترنيت، أما الحماية القانونية فهي مقررة بالتشريعات المعلوماتية[37].

فالدخول إلى النظام المعلوماتي هو بمثابة دخول إلى ذاكرة الإنسان وهو في نظرنا وسيلة احتيالية من نوع آخر، فالدخول هنا هو دخول معنوي ولذلك قد يحصل التعدي سواء مباشر أو غير مباشر. فالدخول قد يحصل بطريقة عقدية وقد يكون غالبا بوسيلة تقنية باستعمال كلمة السر من خلال شخص مسموح له بالدخول. وقد يقع من شخص يعمل في مجال الأنظمة أم لا علاقة له بنظم الحاسب سواء كان يستطيع الاستفادة من النظام أم لا، إنما فقط يكفي ألا يكون من أولئك الذين لهم حق الدخول إلى هذا النظام[38].

ونرى أن الدخول المجرد بمثابة الكذب المجرد غير معاقب عليه، وأيضا في حالة ما وضع المجني عليه قيودا على نظامه أو أن الدخول إليه يتطلب سداد مبالغ من المال ولم يتم ذلك فيعتبر دخولا غير مشروع موجب لوجود النصب والاحتيال.

– – – علي عبد القادر القهواجي: "جرائم التعدي على نظم معالجة المعطيات"، جامعة الإمارات، ماي 2000.

37 – عبد الفتاح بيومي حجازي، الجريمة في عصر العولمة، السنة 210، ص 80.

علي عبد القادر القهواجي، جرائم التعدي على نظم معالجة المعطيات، جامعة الامارات، ماي 2000.

38 – محمد سامي الشوا: "ثورة المعلومات وانعكاساتها على قانون العقوبات"، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص 5.

ونعتقد كأساس للدخول يلزم البقاء حتى يمكننا الحديث عن الجريمة، خاصة إذا ما علم الداخل أن دخوله كان خطأ واستمر فيه وجب مساءلته، لأن هنا تحقق العمد وإرادته انصرفت إلى البقاء في النظام مع علمه بحقيقة الأمر.

كما أنه قد يتخذ من التلاعب في البيانات لنظم المعلومات سواء بفعل الإدخال لمعلومات مصطنعة أو بفعل محو جزء من المعطيات المهنية والمحلية بالحاسوب الآلي أو العكس بإضافة جزء من المعطيات إلى المنطقة الخاصة بالذاكرة[39].

وبهذه الطريقة يمكن التحدث عن عملية نصب دقيقة، فدائما الجاني قبل إقدامه على ارتكاب خسيسته يحمل جميع المعطيات والمعلومات عن الضحية حتى يسهل عليه اقتحام ذكائه.

فغالبا ما يحدث النصب بإجراء تعديلات على المعطيات المتواجدة بالحاسوب واستبدالها بمعطيات أخرى، وهي في نظرنا بمثابة وسيلة احتيالية لإيهام المجني عليه وإيقاعه في الغلط أو عن طريق التلاعب في البرامج عن طريق تزويده بمعلومات ومعطيات مغايرة عن تلك التي صمم البرنامج من أجلها. ولهذا فإن الجريمة لا تتطلب قصدا جنائيا خاصا مثل قصد الإضرار أو نية الإضرار بالغير ذلك أن الركن المادي في هذه الجريمة يقوم بمجرد توافر فعل الإدخال أو المحو أو التعدي، ويتوافر الركن المعنوي بانصراف القصد الجنائي إلى فعل من هذه الأفعال[40].

ومن الجرائم التي ترتبط بجريمة النصب جريمة التزوير بحيث يجب التفرقة بين تبديل أو تغيير المعلومات أو الأوامر المخزنة في ذاكرة الآلة أو المدخلة في البرامج من ناحية، ومن ناحية أخرى إثبات هذه المعلومات الكاذبة في الأوراق والمستندات الصادرة عن النظام الآلي والتي يتحقق فيها وصف المحرر، ومن تم تتمتع بحماية القانون لها حسب نصوص التزوير باعتبارها معدة للتداول بين الأفراد[41].

---

39 – علي عبد القادر القهواجي، م. س، ص 59.

40 – علي عبد القادر القهواجي، م. س، ص 60.

41 – عبد الفتاح بيومي حجازي: "الدليل الجنائي والتزوير في جرائم الكمبيوتر والإنترنيت"، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2007، ص 181.

فالتزوير هنا وإن كان في ظاهره واضحا إلا أنه يبقى وسيلة احتيالية تقع من الجاني على المجني عليه على اعتبار أن النصب لم يقع كجريمة مستقلة بل حصل نتيجة التدخل بالتلاعب في المعلومات المخزنة والمشار إليها يبقى غير ذي جدوى، أي بين المعلومات المخزنة في الحاسوب وبين تلك المسجلة على دعامة.

فاستعمال الورق المعلوماتي المزور من قبل المتهم حتى يطمئن إليها المجني عليه كوسيلة احتيالية على أنه صحيح وموثوق به يقوم على أساس أخذ عناصر النصب، أي أن الاستعمال لا يقوم بمجرد التصرف كون العقد صحيح ولكن بإبراز هذا العقد أنه عقدا صحيحا قصد الاستفادة من هذا السلوك.

حقيقة أن جريمة النصب المعلوماتي بدورها تقع على مال مملوك للغير وبطريقة معلوماتية، حيث يتم التساؤل كيف تم هذا الاحتيال وبالطرق التي نص عليها المشرع المغربي :

- إيقاع شخص في الغلط بتأكيدات خادعة.
- إخفاء وقائع صحيحة.
- استغلال ماكر لخطأ وقع فيه الغير.

وحسب القواعد العامة فإن الاحتيال يقع على الأشخاص لأجل الاستيلاء على أموال الغير بالطرق المشار إليها أعلاه وعلى سبيل الحصر بحيث لا اجتهاد مع النص. كما نص المشرع المغربي على الاحتيال المعلوماتي كنشاط يأتيه الجاني في مرحلتين إن صح التعبير، الأولى حينما تكلم عن الدخول إلى مجموع أو بعض نظام للمعالجة الآلية للمعطيات (المادة 607-3) والثانية عندما تحدث عن من أدخل معطيات في نظام المعالجة الآلية للمعطيات أو نقلها أو حرفها أو غير المعطيات المدرجة فيه أو غير طريقة معالجتها أو طريقة إرسالها.

وخلافا فعل المشرع المصري والإماراتي حينما حددا حالات الاحتيال وأدخلا ضمنهما الإيهام بوجود واقعة مزورة والإيهام بوجود سند دين غير صحيح والإيهام بوجود سند مخالف مزور.

والتساؤل الذي يطرح نفسه هل المشرع المغربي بهذه النصوص يكون نص على الاحتيال المعلوماتي أو الالكتروني؟

للإجابة على هذا السؤال لابد من استعراض الآراء الفقهية والإشارة إلى بعض التشريعات المقارنة.

حقيقة أن جريمة النصب لا تقوم إلا إذا احتال شخص على آخر من جنسه بحيث يرى بعض الفقه **محمد سامي الشوا** الذي يرى أن يكون الشخص المخدوع مكلفا بمراقبة البيانات، بحيث في نظره لا يتصور أن يقع الاحتيال على الحاسب الآلي ومن ثم لا يمكن الحديث عن تطبيق النص الجنائي. وهذا الاتجاه سارت فيه مجموعة من الدول كألمانيا وفنلندا ومصر وقبله الإمارات التي تراجعت فيما بعد لما سنت قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات.

وعكس الرأي الأول فإن بعض الدول كبريطانيا وأستراليا وكندا وسعت من نطاق جريمة الاحتيال حتى تشمل وتطبق على عمليات النصب المعلوماتي.

واتجاه آخر تمثله الولايات المتحدة الأمريكية حيث تطبق النصوص التي تتعلق بالغش في مجال البنوك أو البريد والاتفاق الإجرامي لغرض الغش على حالات النصب المعلوماتي[42].

ونعتقد ونؤيد الرأي الذي تطرق إلى الآلة من حيث استخدامها كأداة إيجابية في ارتكاب جريمة النصب المعلوماتي لما تم إدخال معطيات وهمية أو تعديل البرامج أو خلق برامج صورية، إذ بهذه الوسائل يمكن الحديث عن الطرق الاحتيالية التي بواسطتها يتم الاستيلاء على أموال الغير. وهو ما أشار إليه المشرع المغربي في مقتضيات المادة 607-6 حينما أشار فيه ادخل معطيات في نظام المعالجة الآلية للمعطيات... أو غيرها.

وفي الجانب السلبي لاستعمال الآلة بأن يقوم الجاني بانتحال هوية المستخدم الحقيقي على أنه هو من استحوذ على الأموال بواسطة الآلة عن طريق

42 – عبد الفتاح بيومي حجازي، م. س، ص 162.

الحصول على الشفرة الصورية لتشغيل الحاسوب ومن تم يعتبر استخدامه يدخل ضمن عمليات النصب المعلوماتي. ومن هنا نلاحظ أن المشرع المغربي في المادة 3-607 من القانون الجنائي قرن الدخول بالاحتيال ويدخل ضمن الاحتيال انتحال هوية الأشخاص والحصول على الشفرات.

ولعل المرتع الكبير لعمليات النصب المعلوماتي تتجلى في استعمال البطاقة الممغنطة التي تكون انتهت صلاحيتها أو تم إلغاءها من قبل البنك حيث يعد الاستعمال لها في هذه الحالة بمثابة احتيال يروم إلى وجود رصيد ودين وهمي من أجل الحصول على مبلغ مالي وهو يعلم لا أحقية له في ذلك.

ونرى أنه في ضياع البطاقة الممغنطة حالتين، الأولى حينما يتم استعمالها بواسطة مفتاح مصطنع وتم إخراج المال من ذمة صاحبه فهذا الفعل يمثل سرقة لأن المال الذي تم إخراجه كان بدون رضا صاحبه.

لكن في حال إذا تم استعمال البطاقة المسروقة في الأداء بالمحلات التجارية وغيرها، فإن الكلام هنا يكون عن جريمة نصب على اعتبار أن الجاني استعمل البطاقة لدى التاجر الذي اطمئن إلى صحتها وأن أخفى الجاني واقعة التزوير على هذا الأخير قصد الحصول على منفعة مالية لصالحه أو لصالح الغير.

ويستنتج من خلال الدراسة أن جريمة الاحتيال أو النصب يصعب قيامها استقلالا؛ بل نجدها دائما ترتبط بجرائم أخرى، وأساس ذلك يتجلى في أعمال تحضيرية لتنفيذ جريمة النصب حيث يلتزم أولا بالدخول إلى نظام المعالجة للمعطيات أو الحصول على الوسيلة التي هي البطاقة مثلا والرقم السري وهو أمر يستدعي مراعاة الارتباط مع الجرائم الأخرى وهي مسألة قد تعقد من التكييفات من طرف النيابة العامة وقد تعمد إلى إضافة متابعات تداركا لإفلات الجاني من العقاب.

وقد يكون البريد الإلكتروني مجالا خصبا لارتكاب عمليات نصب كأن يقوم شخص غير معروف الهوية بالاستيلاء على صندوق البريد الإلكتروني واطلع على لائحة المراسلات الخاصة بصاحب الصندوق البريدي وتقدم بإرسال

رسالة مصمما أنه في ورطة مالية وأنه يحتاج إلى مبلغ مادي في ظرف وحيز حدا حيث تفك ضائقته ويحصل الجاني على أموال بطريق أو بأخرى دون علم صاحب البريد المذكور.

الفقرة الثانية: الاحتيال الواقع على التجارة الإلكترونية

لقد سهلت الانترنيت وسائل الاتصال بين الأشخاص ووجدت فيها شركات الأعمال الاستفادة من مزايا التجارة الإلكترونية، و بهذا التحول أصبح خطر التهديد يلاحقها.

فبدأ يتم شراء المنتجات من خلال الانترنيت للعديد من المستهلكين وتم إنشاء العديد من مراكز المزادات العلنية والسعي لاستخدام خاصية الاتصال المباشر لتمكن العملاء من المشاركة في التجارة والمضاربة بشكل مباشر. وبهذا تكون احتمالات الخسارة وضياع النقود قائمة نتيجة توافر إمكانيات الغش أو الاحتيال في التعامل من خلال الانترنيت.

فمعلوم أن الأعمال التجارية الإلكترونية تكون بصفة عامة مسبوقة بشكل من أشكال الدعاية والإعلان عبر شبكة الانترنيت.

ولابد من الإشارة إلى التفرقة بين الإعلان والدعاية، فالأول يكون بمقابل خلاف الدعاية تكون بمجانية لا تهدف إلى تحقيق ربح مادي على عكس الإعلان يكون بواسطة التأثير على المشهد حتى يقبل على التعاقد.

لقد أصبحت الإعلانات التجارية الإلكترونية إحدى أهم المعالم البارزة لعصر ثورة التكنولوجيا والمعلومات، وبحكم انتشارها وتنوع أساليبها وتطورها التقني تؤثر في سلوك المستهلك ويبني عليها قراره في الإقبال على التعاقد. وقد يلجأ المهني أحيانا إلى استخدام أساليب دعائية منطوية على غش وخداع وتضليل بل وذكر مواصفات خاطئة وغير صحيحة للمنتج أو الخدمة المعلن عنها بقصد دفع المستهلك للتعاقد، فإذا كانت الرسالة الإعلانية كاذبة أو مضللة فإنها بلا شك ستؤثر على سلوك المستهلك وحريته في الاختيار[43].

---

43 – خالد ممدوح إبراهيم: " الجرائم المعلوماتية"، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2009، ص 327.

وقد يكون الإعلان مضللا وقد يكون خادعا؛ فالإعلان المضلل يوقع متلقيه في لبس ويجعله فريسة للإعلانات الخادعة ولا يكتشفه المستهلك إلا بعد أن يكون دفع الثمن، ويكون خادعا أيضا حينما يتم إغفال بعض الخصائص الجوهرية للسلعة المعلن عنها والتي تكون أساسا في التعاقد. وقد يكون أيضا دون إغفال بأن يتضمن عرضا أو بيانا أو ادعاء كاذبا أو مصاغ بعبارات من شأنها أن تودي بطريقة مباشرة أو غير مباشرة إلى خداع أو تضليل المستهلك.

فأركان الخداع الإعلامي تتمثل في إيقاع المستهلك في اللبس كركن مادي وأن يقصد المعلن خداع المستهلك من أجل حمله على التعاقد، أي أن يكون سيء النية كركن معنوي.

وقد حرص المشرع الفرنسي على تجريم الإعلانات المضللة لحماية المستهلك النهائي حيث نص في قانون الاستهلاك على منع الإعلانات المضللة والخادعة وحظر كذلك أي إعلان مضلل أو أي إعلان يحتوي على عروض أو بيانات كاذبة بأي شكل أو صورة من الصور[44].

وتبقى مسألة توافر عنصر الإعلان المضلل متروكة للسلطة التقديرية للمحكمة مستعينة في ذلك بالمعيار الموضوعي وليس الشخصي.

❖ **جرائم المزاد العلني عبر الانترنيت**

وتدخل ضمن جرائم الاحتيال المزاد العلني عبر الانترنيت في حالات متعددة نذكر منها الحالة التي يتم فيها عرض سلعة معنية بشكل وهمي ويتم الدفع بواسطة بطاقة الأداء ويحصل المحتال على رقم البطاقة فيسيء إلى صاحبها، أو الحالة التي يتم فيها إدراج معلومات خاطئة وكاذبة لصنف معين بخلاف الصورة الحقيقة.

وقد يحصل الاحتيال بطريقة المثلث، أي أطراف ثلاثية، المحتال والمشتري وشركة البيع على الانترنيت، وكمثال يقوم المحتال شراء البضائع من الشركة

44 – الفصل 2 من قانون حماية المستهلك.

البائعة باستخدام بطاقات ائتمانية مسروقة أو مزورة ثم يقوم ببيع هذه البضائع من خلال مزادات الانترنيت لأحد المشترين والذي يقوم بتحويل أثمان البضائع إلى البائع المحتال والذي بدوره يرسل البضائع إلى المشتري، وفي حالة اكتشاف تزوير أو سرقة البطاقة الائتمانية تقوم الشرطة باستجواب المشتري البريء وتصادر البضائع كدليل للتحقيق وينتهي الأمر بأن يصبح كل من المشتري والشركة ضحايا المحتال الذي خرج من مثلث هذه الطريقة الاحتيالية لتدخل بدلا منه الدولة أو جهات التحقيق والمحاكمة[45].

وقد تتخذ الشركات في تحقيق عملية النصب لتوهم بوجود مشروع كاذب يخص الاستثمارات التجارية أو الصناعية على أنها حقيقة والتي تكون في الأصل وهمية بعد أن تم رفض اعتمادها من قبل الدولة بأن تخفي الشركة هاته الحقيقة ويكتتب الأفراد بأموالهم أو تحصل على نقود من البنك لضمان المشروع باستعمال مناورات احتيالية لخداع دائن الشركة أو الجمهور. فالتجارة الإلكترونية تكون مرتعا سهلا لجريمة النصابين، حقلا مناسبا وملائما لارتكاب جرائمهم خاصة وأن عالم التجارة لا يعتمد بالأساس على الوثائق المكتوبة بحيث لا قيمة لتسليم السلعة التي تم التعاقد بشأنها إلكترونيا بالرغم من أداء الثمن مثلا.

وقد تتخذ الشركة اسما لشركة أخرى أو تستعمل موقع الشركة المجني عليها، فهنا نتكلم عن النصب الواقع بين الشركات التجارية حيث يتم التعاقد بين شركتين أو اكثر.

وقد تتخذ الشركات أيضا وسائل أخرى كإخفاء الوضعية الحقيقية للشركة من خلال تنظيم ميزانية الشركة وحسابات أرباحها وخسائرها بصورة غير مطابقة للواقع أو توزيع أرباح صورية أو غير مطابقة لوضعية الشركة الحقيقية أو تضمين تقرير مجلس الإدارة أو تقرير محافظ الحسابات ببيانات غير صحيحة أو كتم معلومات وإيضاحات يوجب القانون ذكرها، وذلك بقصد إخفاء حالة الشركة الحقيقية عن الغير أو المساهمين. كما قد يعلن مجلس الإدارة

---

45 – خالد ممدوح إبراهيم، م. س، ص 368.

إلى الجمهور بيانات غير صحيحة عن مركز الشركة المالي وعن ميزانيتها ومشاريعها المستقبلية وعقودها الاستثمارية كل بقصد إيهام الغير لرفع قيمة أسهم الشركة ودفع الغير لشرائها[46].

فالكذب الذي تلجأ إليه الشركة يجب أن يكون مقرونا بالكتابة مثل المستخرجات الإلكترونية، كالحالة التي توزع فيها أرباح وهمية ضمنت في ميزانيتها أو صنفت ديونا لا وجود لها أو تعمل على بث تصريحات في رسائل إلكترونية أو في الحالة التي يتم فيها إغفال بيانات مهمة و جوهرية في العقد. فالكذب يبقى سلوكا سلبيا كالامتناع عن الإدلاء بمعلومات تكون ضرورية. بالنسبة للمساهمين في شركة المساهمة على اعتبار أنها الشركة الأكثر استعمالا و عرضة للنصب، ويتحقق الكذب الإعلاني شرط أن يكون هو الدافع إلى الاكتتاب في الأسهم والسندات وهو ما نصت عليه الفقرة الثانية من الفصل 540 من ق. ج. وهي الحالة التي شدد فيها المشرع المغربي بأن ضاعف العقوبة المقررة في الفقرة الأولى كظرف تشديد.

فالجريمة في مجال الأعمال كانت لها دائما علاقة بالمعلومات والآن أصبح لها بشكل متزايد علاقة بالكمبيوتر كأداة للوصول إلى هذه المعلومات.

المطلب الثاني:على مستوى الأبناك

من الأساليب المستحدثة لجريمة النصب المرتبطة بالتجارة الإلكترونية التعرف على أرقام بطاقات الدفع الإلكتروني وكذا ظهور الشركات الوهمية التي لعبت دورا كبيرا في النصب والاحتيال الواقع على العديد من الضحايا باستغلال ثقة التعامل معها، وتتجلى في بعث رسائل إلكترونية من قبل شركات وهمية، بحيث الشخص بمجرد فتح صندوق بريده الالكتروني، يقدم له مثلا عرضا من أجل تعلم لغة ما افتراضيا مقابل دولار واحد، فيما الهدف الحقيقي هو الحصول على رقم البطاقة الائتمانية و الأدل على ذلك الاشتراط الضمني للأداء بواسطتها من جهة، ومن جهة أخرى شخص مجهول الهوية يخبرك بوجود مبالغ مالية مهمة

46 – سنوسي مريم، م. س، ص 7.

مودعة بأحد الابناك الإفريقية ويمنع عليه استخراجها ويطلب المعونة بأن ترسل رقم حسابك البنكي حتى يتمكن من التحويل مقابل نسبة مئوية من المبلغ المزعوم تواجده بالبنك.

فالبنك في هذه العملية الإجرامية الأخيرة يكون وهميا وأن هناك بعض الإجراءات لابد من القيام بها ولابد من التنسيق مع البنك المحلي والجاني يتخذ من إقحام اسم البنك لكسب ثقة المجني عليه على أساس أن البنك شخصية معروفة وليس شخص عادي ويدفعك إلى ضرورة أداء رسوم التحويل إلى البنك الإفريقي الوهمي لإتمام الصفقة استغلالا لطمع الضحية، وبمجرد ما يدفع الضحية هاته الرسوم إلكترونيا تنتهي العملية الإجرامية.

وغالبا ما يتم الاحتيال عن طريق انتحال الشخصية باستخدام هوية شخص آخر معروف أو غير معروف حسب الأحوال للاستفادة من سمعته أو ماله، ويتجلى ذلك في الحصول على معلومات بكل سهولة عبر الشبكة العنكبوتية، وقد ينظر إلى هذه الأعمال بنوع من الإهمال والحال أنها تلحق بالمعتدى عليه أضرارا وخيمة حينما يعمل الجاني على تعديل المعلومات على الموقع ويكون الغرض من هذا الفعل هو الوصول إلى رصيد الضحية في البنك أو السحب من بطاقته الائتمانية أو الإساءة إلى سمعته.

وقد يرتكب الجاني جريمة النصب على الضحايا مستغلا الشخصية المنتحلة مستفيدا من السمعة الطيبة لشخص ما أو شركة قد تكون استغرقت السنوات الطوال لبناء هذه السمعة. وكثيرا ما يعمد الجناة إلى تغيير العنوان البريدي للضحية إلى عنوان الجاني لكي يستقبل بنفسه الفواتير والمطالبات التي قد تنبه الضحية إلى أن شيئا مريبا يحدث[47].

والغرض من تغيير العنوان أي عنوان الضحية إلى عنوان الجاني يكون لغرض الاستفادة من أموال الضحية والثاني في حالة رفع الشكاية يكون عنوان الضحية غير معروف لأن عنوان هذا الأخير أصبح عنوان المجرم.

47 – المهدي حسن طاهر داود: "جرائم نظم المعلومات"، الطبعة الأولى، الرياض، 2000، ص 85.

وأحيانا يحتاج مجرم الانترنيت لإخفاء شخصيته خلال العملية التي يقوم بها، فعند إرسال خطاب تهديد بالبريد العادي لا يضع المجرم عنوانه على المظروف ولكن شبكة الانترنيت بها نظام آلي يضع عنوان المرسل في مقدمة كل أجزاء الرسالة المرسلة عبر الشبكة وبالتالي يجب على الجاني أن يتجاوز هذا النظام بتغيير عنوان المصدر لبروتوكول الانترنيت (IP) الذي يظهر في مقدمة أجزاء الرسالة يستبدل به عنوانا آخر مغلوطا بحيث يصبح تتبع المصدر الأصلي للرسالة عملية صعبة أو مستحيلة[48].

وتقع أيضا عن طريق الوكالات كالتي تعمل في إطار الرحلات الدينية بالإعلان عن الحملات الوهمية للحج وادعاء استخراج التصاريح والحجز وبأن يجب دفع المبالغ عبر البنك.

ومن أحدث الأساليب المستحدثة أيضا في النصب عبر خطوط الهاتف وذلك عند تلقي عملية المجني عليه لرسالة إلكترونية عبر الشبكة العنكبوتية تعلن أن عملية البيع والشراء قد تمت من طرف شركة وهمية، بحيث يتم إيهام الضحية أن عملية الشراء تمت بنجاح وباستعمال البطاقة الائتمانية خاصة بالضحية وبسماع الضحية لعملية الشراء التي لم يقم بها وأنه فقد مبلغا من المال يقوم بالاتصال على رقم الهاتف بتلك الشركة الوهمية، وهو في الحقيقة لم يتم اقتطاع أي مبلغ من المال من حساب الضحية في حين الجاني يكسب أموالا طائلة بمجرد اتصال الضحية برقم الهاتف الخاص بالشركة الوهمية كون الرقم المختار من طرف الجناة هو في الأصل رقم تابع لشبكة عالمية متصلة مباشرة بالستيليت وهو رقم شبيه بالأرقام المجانية فيقع الضحية في الاحتيال ويكون الجناة قد اختاروا رقم الهاتف مرتبط بشبكة وهي تابعة لشبكات ستيليت لدول أخرى يقوم باستئجار خدماتها لمختلف الشبكات الهاتفية والتي تقوم باقتطاع الفاتورة باسم الضحية، لذا يجب التأكد من صحة الاقتطاعات وذلك بالاتصال بالبنك الخاص بالضحية أو الضحايا.

48 – المهدي حسن طاهر داود، م. س، ص 86.

ولكن نظرا لقيام المحتالين باستخدام شبكات الانترنيت وأرقام تحمل أسماء وعناوين وهمية وحسابات بالبنوك مفتوحة لبضعة أيام فقط، حيث يكون من الاستحالة تعقيب المجرمين واسترداد حقوق الضحايا.

ويحصل النصب كذلك بالنسبة لزبناء البنك الذين يتعاملون مع بنوكهم إلكترونيا حيث تتلقى القراصنة المعلومات عن الزبون بأن يرسل رسائل إلكترونية لهؤلاء الزبناء يدعون من خلالها أن الحساب قد تم إغلاقه لأسباب أمنية ولإعادة فتحه يجب إرسال المعلومات من ضمنها الاسم والقن السري، وبعدما يحصل النصاب على ذلك يقوم بالاتصال بالبنك ويقوم بالاستيلاء على أموال الضحية عن طريق التحويل لحسابه الخاص.

إن حجم الخسارة في العملية الواحدة من جرائم المعلومات في مجال الأعمال في ازدياد مستمر و قد يكون البنك فاعلا أو مفعولا به، كما ورد في إحدى الوقائع سبق أن تقدم المجني عليه بشكاية مفادها أنه مشاركا في شركة بدولة أجنبية وهي متخصصة في ميدان الاستيراد والتصدير وربط الاتصال عن طريق البريد الإلكتروني للجاني الذي أخبره أنه يتوفر على شركة وأنه سيتوسط لشركة في اقتناء سلعة معينة من دول أجنبية واقترح عليه إنجاز عقد اتفاق بين شركته والشركة المشتكية من أجل تصدير شحنة مهمة وكبيرة من السلعة فوافق على عرضه على ان يتم توقيع العقد المذكور بينهما عن طريق البريد الإلكتروني وتم الاتفاق على تأدية ثمن الصفقة عن طريق البنك المركزي لدولة المشتكي و يتم ضخها في الحساب البنكي للجاني بمجرد توصل البنك المركزي المذكور بالوثائق المطلوبة من الوكالة البنكية للمشتكى به، و ذلك بعد أن تتوصل الشركة المشتكية بما يفيد أنه تم شحن كمية السلعة المطلوبة، وبعدما أرسلت الوكالة البنكية مجموعة من الوثائق تبين لها أنها مزورة وغير صادرة عن المصنع الأجنبي إلى البنك المركزي بدولة المشتكي الأجنبي والتي يتأكد من خلال مضمونها أن البضاعة تم شحنها على متن الباخرة من مصنع الشركة صاحبة السلعة وسوف تصل إلى ميناء دولة المشتكي وقتها أرسل البنك الحوالة البنكية بمبلغ تجاوز 4 مليون درهم بالدولار الأمريكي إلى حساب الجاني بالوكالة

البنكية، وتبين فيما بعد أن الشحنة لم تصل إلى بلد المشتكي حسبما تم الاتفاق عليه وفق عقد الاتفاق المنجز بين الشركتين. بعد أن أخبر المشتكي أن الشركة الأجنبية أنزلت الشحنة في انتظار تأدية الغرامة المالية الناتجة عن تأخير الشركة المشتكية في عملية تحويل المبلغ المالي المتفق عليه بالعملة الصعبة، فتبادرت الشكوك إلى المشتكي نتيجة تصرفات الجاني خاصة بعدما تسلم مبالغ مالية، فربط الاتصال بالشركة الأجنبية صاحبة السلعة فتأكد له من خلال هذا الاتصال أن هاته الشركة لم يسبق لها أن تعاملت مع الشركة المشتكى بها وأن هاته الأخيرة تستعمل اسمها للنصب على عدد من الشركات مما أدى بها إلى رفع دعوى ضدها، الشيء الذي تأكد منه أن شركتهم وقعت ضحية نصب من طرف المشتكي وأنه ليست هناك بضاعة. ذلك أن المعاملة كلما كانت وهمية بتواطؤ الموظف بالبنك أصبح من الصعب على الأفراد العاديين اكتشاف جريمة النصب بسهولة خاصة التعامل مع البنوك والبيع والشراء عبر الانترنيت، حيث سهلت على محترفي النصب والاحتيال ارتكاب جرائمهم بسهولة دون أن يتركوا أي أثر أو دليل. فجنحة النصب التي ترتكبها الشركات التجارية وعلى وجه التحديد شركات المساهمة التي تقوم باستغلال المشاريع الاقتصادية الكبرى تجارية كانت أم صناعية لقدرتها المالية للقيام بهذه المشاريع ومن تم هيمنتها على الجانب الأكبر من النشاط الاقتصادي خاصة في مجال البنوك والتأمين والصناعات الثقيلة والنقل بأنواعه بالإضافة إلى استثمارها في مجال النفط والمعادن وغيرها من المشاريع الخاصة عادة ما كانت حكرا على المؤسسات العامة باعتبارها نشاطات إستراتيجية[49].

إن جريمة النصب تمس الحقوق المالية للضحية لأنها تقوم على الكذب والغش والخداع، فاستعمال الجاني لوسائل احتيالية أموالا كانت أم أفعالا تحمل المجني عليه على الغلط ومن تم التصديق وتسليم المال. ويكون تأثير جريمة النصب بصفة مباشرة عندما يقع على البنوك والشركات وبصفة غير مباشرة إذا ما وقعت على الأفراد.

49 – سنوسي مريم، م. س، ص 3.

وقد يتخذ من أساليب النصب أنها تعتمد على النقود ونعني بذلك النصب عن طريق الانترنيت حيث يكون خلف الشاشة المحتالون والنصابون مع تزايد حجم التجارة الإلكترونية. وظهور البنوك الإلكترونية على شبكة الانترنيت لها من الدراية في التخطيط يختلف عن الأشخاص العاديين أناس محترفين وعلى درجات عالية من العلم يتقنون لغات الحاسب وتقنيات شبكة الانترنيت ويتزامن ذلك من كتابة عنوان الموقع المراد زيارته، مما يجب تفادي كل ما من شأنه أن يخدش السر الإلكتروني ويمنع استخدام عنوانا يوصل بالموقع المالي، وقد يحصل النصاب الإلكتروني على رقم الحساب البنكي أو رقم بطاقة البنك الائتمانية أو بيانات مالية مهمة أخرى.

فاستعمال أو استخدام البيانات المالية من خلال رسائل البريد الإلكتروني والعمل على معرفتها وتتبعها من حيث المحتويات ما لم تكن مشفرة، فعملية التشفير تبقى قليلة الاستخدام بالنسبة للبريد الإلكتروني، بحيث البنك يتحرى في عدم إرسال السؤال عن الرقم السري أو رقم بطاقة الائتمان عن طريق رسالة إلكترونية.

فالطمع غالبا ما يكون الطعم لوقوع المجني عليه تحت وطأة الخداع والنصب حيث يتم عبر الانترنيت إغراء الضحية بإمكان الحصول على أموال سهلة وهي كثيرة، كأن يدعي الجاني أن له حساب بنكي مهم ولا يستطيع تحويله للخارج وتطلب رقم حساب المجني عليه البنكي والخطاب على هذا بتوقيع الضحية وتوهمك أنك ستحصل على مبالغ مالية مهمة بالعملة الصعبة مقابل هذه المساعدة، وبمجرد أن يرسل الضحية الرقم السري يعمل هذا الأخير على سحب جميع المبالغ المالية بالحساب البنكي.

فالنصاب يغري مستعمل الشبكة العنكبوتية بإرسال بياناته المالية أو قد يحاول أن يحصل على هذه البيانات عنوة، فالنصاب الإلكتروني عادة ما يكون من قراصنة الشبكة الذين يستهدفون الحاسبات الشخصية لأشخاص قد يعرفونهم أو قد لا يعرفونهم ويقومون بالدخول على حساباتهم الشخصية ومحاولة سرقة البيانات المالية المهمة التي توجد على هذا الحساب.

وتعد قاعدة البيانات مجموعة من الملفات التي ترتبط بعضها البعض بعلاقة ما، مثل قاعدة البيانات الخاصة بشركة من الشركات وتشمل أسماء الموظفين وأسماء العملاء والعقود المبرمة مع الشركات ومنتجات الشركة ومنافذ التوزيع وكذلك البيانات المحاسبية الخاصة بكل عميل سواء من حيث الرصيد الدائن أو المدين.

وحين يتم تفعيل قاعدة البيانات لابد وأن تعمل حسب نظام يسمى نظام معالجة البيانات والذي يعرف بأنه نظام يستقبل البيانات ويقوم بتشغيلها أي معالجتها وتحويلها إلى معلومات.

ولذلك ينظر إلى الحاسب الآلي بأنه آلة لمعالجة البيانات Date processing machine وتحويلها إلى معلومات حسب برنامج يتم إعداده مسبقا، فالحاسب الآلي حين يستقبل البيان يقوم بمراجعته المذكورة هي ما يطلق عليها معالجة البيانات أو التشغيل، وعليه تصدر المعلومة بعد ذلك عن الحاسب الآلي.

ويتعين في أي نظام إلكتروني أن يتضمن قاعدة بيانات ويتم صيانة قاعدة البيانات شرط أن يسمح البرنامج بذلك، كما يتعين أن يكون البرنامج صالحا لعملية التحديث بالإضافة أو الحذف.

كذلك فإن برامج المعلوماتية يمكنها سحب وقراءة البيانات الخاصة ولذلك تزود قاعدة البيانات الخاصة بالبرنامج المذكور بإمكانية مراقبة تحركات وعمل كل قارئ.

تتمثل جرائم الاعتداء على بيانات في الدخول غير المشروع للمواقع الإلكترونية والتعدي على البيانات الشخصية وانتهاك السرية والخصوصيات للبيانات والاعتداء على التوقيعات الإلكترونية والبيانات المشفرة، بمعنى أن هذه الجرائم تقع في نطاق الاعتداء على نظام معالجة البيانات أو شبكات المعلومات. وحتى تقوم هذه الجريمة فإنه يجب ألا يكون نظام المعالجة الآلية للبيانات أو المعلومات مفتوحا للعموم، لكنها تقوم في حق من يدخل إلى موقع غير مخصص للجمهور[50].

50 – عبد الفتاح بيومي حجازي: "التجارة الإلكترونية"، المجلد الثاني، الحماية الجنائية لنظام التجارة الإلكترونية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ص 37.

على اعتبار أنه إذا ما تم الاعتداء على المواقع المفتوحة للجمهور يمكن أن يكيف هذا الفعل بإتلاف الموقع معلوماتيا عن طرق الفيروس المعلوماتي أو ما يسمى بتعييب النظام المعلوماتي أي إفساده. والإفساد لا يعطل نظام المعالجة الآلية للبيانات لكنه يجعل هذا النظام غير قادر على الاستعمال السليم وذلك بأن يعطي نتائج غير تلك التي كان يجب الحصول عليها[51].

وقد يتم التلاعب في البيانات عن طريق الإدخال أو المحو؛ ففعل الإدخال يقصد به إضافة معطيات جديدة على الدعامة الشيء المادي الخاصة به، سواء كانت خالية أم يوجد عليها معطيات من قبل، وهذه الجريمة تقع غالبا بمعرفة المسوول عن القسم المعلوماتي[52]. أما فعل المحو فإنه يقصد به إزالة جزء من المعطيات المسجلة على دعامة والموجودة داخل النظام أو تحطيم تلك الدعامة وتخزين جزء من المعطيات في المنطقة الخاصة بالذاكرة[53].

لذا يستوجب لتأمين البيانات استخدام الجدار الناري أو حوائط المنع ومكافحة الفيروس أو تجنب الاستعمال الاعتباطي.

ويلزم التأكد من صحة المعلومات المدخلة بكافة رسائل الإثبات والقرائن بما يحول بين صاحب المعلومات وبين إدخاله معلومات غامضة أو مضللة أو فيها انتحال الصفة واسم الغير بدون وجه حق. ولا يكتفي بوجوب احترام صاحب المعلومة بمبدأ المشروعية فحسب[54]؛ ذلك أنه من أخطر الجرائم التي يمكن أن تقع عن طريق الانترنيت جريمة الاعتداء على سرية البيانات وحرمة الحياة الخاصة، وذلك بعدم وجود حماية فنية فاعلة لما يتم تداوله من معلومات وأسرار ومراسلات بطريق الانترنيت[55].

51 – عبد الفتاح بيومي حجازي، م. س، ص 363.

52 – محمد سامي الشوا : "قانون العقوبات وانعكاساته على ثورة المعلومات"، دار النهضة العربية، القاهرة ط 2، ص 71، سنة 1995.

53 – عبد الفتاح بيومي حجازي، م. س، ص 365.

54 – السيد أحمد محمد مرجان: "دور الإدارة العامة الإلكترونية والإدارة المحلية في الارتقاء بالخدمات الجماهيرية"، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية 2006.

55 – عبد الفتاح بيومي حجازي، م. س، ص 373.

ويعد البريد الإلكتروني أهم ما في الانترنيت بأن له مزايا تفوق وسائل الاتصال قديما، وتتم عملية إرسال واستقبال البريد الإلكتروني عن طريق مقدم خدمة الانترنيت كما أن المعلومات تتمثل أيضا في اسم مزود استقبال البريد الإلكتروني والعنوان البريدي في الانترنيت.

ولقد حذر الخبراء رجال الأعمال والمهتمين بالتجارة الإلكترونية من مغبة تقاعسهم عن الدخول وبقوة إلى نطاق التجارة عن بعد وعبر شبكة الانترنيت وتعديها إلى الهاتف المحمول كجيل جديد، الذي يزيد من حجم استخدام الانترنيت، وبالتالي الزيادة بشكل كبير في حجم التجارة إلكترونيا، سيما وأن هناك شركات عملاقة قادرة على امتصاص الشركات الصغرى والمنافسة.

فإساءة استعمال بطاقة الدفع الإلكتروني من حامل البطاقة تختلف باختلاف الحالات، كأن يتقدم الشخص إلى البنك بمستندات شخصية مزورة منتحلا فيها صفة الغير أو بيانات غير صحيحة ويصدر البنك له بطاقة صحيحة يستخدمها في شراء سلع وخدمات، ولا يمكن للبنك من استرداد قيمتها بعد ذلك إما لعدم الاستدلال على صاحب البطاقة أو لأن الضمانات التي قدمها لا تكفي.

ولقد اختلفت الآراء بخصوص التعامل بالإساءة لبطاقة الدفع كالذي قدم للبنك وثائق تثبت أن دخله مهم وحصل على بطاقة تمكنه من مشتريات وسبق وأن تعهد للبنك بعدم استخدام البطاقة ما لم يكن رصيده كافيا و لم يقم بالسداد لمشتريات التجار الذين رجعوا على البنك بوصفه ضامنا، وقام البنك بالأداء وطالب بمعاقبة الحامل للبطاقة والمستعمل لها على أساس أنه استعمل طرقا احتيالية تمثلت في إيهام البنك بأنه مليء الذمة وله من الضمانات ما يكفي. وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض المصرية ببراءة المتهم لعدم توافر أركان جريمة النصب معللة أن العلاقة بين المشتكي والمشتكى به علاقة مدنية بحته أساسها المشتكي نفسه ضامن للمتهم بموجب الفيزا كارد التي حصل عليها منه والتي بموجبها يستطيع أن يستعملها مع المحلات بدلا من النقود. وحيث أن البنك لا يعطي الفيزا كارد للمتهم قبل أن يحصل منه على الضمانات الكافية التي بموجبها

يكون هو ضامن له ويقوم بأداء الدين الذي هو في ذمة المتهم مع من تعامل معه، إذ لابد أن يكون عميلا لدى البنك وله رصيد كاف لديه[56].

فالمحكمة اعتمدت في تبرئة المتهم على أن العلاقة مدنية صرفة ولا يمكن القول بذلك نصبا وهو الأمر الذي رأى فيه القضاء الفرنسي مخالفا بأن الفعل المذكور يعد خيانة الأمانة لأن حامل البطاقة تسلمها على أساس عارية الاستعمال لأجل غاية معينة وبانتهاء مهمتها عليه إعادة البطاقة إلى البنك وأن استمرار التعامل بها يعد اختلاسا يضر بالبنك.

فيما الفقه الفرنسي يرى أنه لا جريمة خيانة الأمانة ينطبق على واقع الحال بدعوى أن البطاقة ليست محررا ولا جريمة نصب لأن العميل وإن كذب فلم يؤيد كذبه بوسائل احتيالية وتبقى على جهاز الصرف الآلي أن يكتشف وضعية المستعمل ببلع البطاقة.

وفي حكم صدر عن محكمة باريس بفرنسا بتاريخ 1974/10/16 بأن هذا السلوك يعد من قبيل الطرق الاحتيالية التي تهدف إلى وجود دين وهمي وذلك من أجل الحصول على المبالغ المالية المستولى عليها من البنك.

و نؤيد الاتجاه الذي ذهب إليه القضاء الفرنسي على اعتبار أنه لا يمكن أن يحمل البنك خطأ الحامل الذي استعمل البطاقة بسوء نية شأنه في ذلك شأن من يستعمل البطاقة المسروقة من قبل الغير لأن المتهم انتحل اسما كاذبا، ومن ثم يكون قد استخدم وسيلة احتيالية لإقناع المجني عليه بوجود ائتمان[57].

وقد يحدث تواطؤ ما بين الحامل الشرعي للبطاقة والغير حيث يقوم الأول بترك البطاقة للثاني من أجل استعمالها في السحب وتزوير توقيعه، ثم يقوم حامل البطاقة بعد ذلك بالاعتراض على عمليات السحب أو الطعن بالتزوير على توقيعه حتى لا يخصم المبلغ المسحوب من حسابه الخاص[58].

---

56 – ملف رقم 2443، سنة 1993، جنح عابدين، جلسة 1993/01/28 ، منشور بمؤلف جميل عبد العاطي، م. س، ص 23.

57 – يرى جانب من الفقه أن هذا الفعل يشكل جريمة سرقة استعمال مفتاح مصطنع لأن البطاقة الائتمانية من قبيل المفاتيح المصطنعة.

58 – محمد سامي الشوا، م. س، ص 117.

ويتحقق أسلوب الخداع بإنشاء مواقع وهمية على شكبة الانترنيت على غرار مواقع الشركات والمؤسسات التجارية الأصلية الموجودة على الشبكة، ويظهر هذا الموقع وكأنه الموقع الأصلي الذي يقدم الخدمة، ولكي ينشأ هذا الموقع يقوم القراصنة بالحصول على كافة بيانات الموقع الأصلي من خلال شبكة الانترنيت ومن تم إنشاء الموقع الوهمي. ومع تعديل البيانات السابقة التي تم الحصول عليها بطريق غير مشروع وذلك في الموقع الأصلي حتى لا يظهر أن هناك ازدواجا في المواقع ويبدو الموقع الأصلي وكأنه الموقع الوحيد[59].

كما يتحقق الضرر المعلوماتي باستعمال الموقع الوهمي الخاص بالقراصنة على شبكة الانترنيت لكافة المعاملات المالية والتجارية الخاصة بالتجارة الإلكترونية التي يقدمها الموقع الأصلي عبر الشبكة لأغراض هذه التجارة وضمها بالطبع ببيانات بطاقة الدفع الإلكتروني وكذلك الرسائل الإلكترونية الخاصة بالموقع الأصلي. ومن تم يتسنى الاطلاع عليها والاستفادة غير المشروعة من المعلومات المتضمنة فيها على نحو يضر بالمؤسسات والشركات صاحبة الموقع الأصلي وفي الوقت ذاته يدمر ثقة الأفراد والشركات في التجارة عبر الشبكة[60].

وهناك صعوبات تعترض الملاحقة الجنائية لمرتكبي جريمة النصب المعلوماتية متى تمت إلكترونيا خاصة بإخراج النقود من البلاد بطريق التحويل خاصة بحسابات الشركات الوهمية خارج الدولة التي تمارس فيها النشاط الإجرامي.

وتعد بنوك الانترنيت من أخطر الوسائل التكنولوجية الحديثة وهي ما يعرف بنظام Cylorbanking أو البنوك عبر الانترنيت، وهي في الواقع ليست بنوكا بالمعنى الفني الشائع والمألوف، إذ هي لا تقوم بقبول الودائع مثلا أو تقدم التسهيلات المصرفية أو غيرها من العمليات المصرفية المعتادة، لكنها عبارة عن

---

59 – جميل عبد الباقي : "الحماية الجنائية والمدنية لبطاقة الائتمان الممغنطة"، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.

60 – رائد علي حسين عباس : "مخاطر بطاقات الدفع الإلكتروني عبر شبكة الانترنيت المشاكل والحلول"، ورقة عمل مقدمة لندوة الصور المستحدثة لجرائم بطاقات الدفع الإلكتروني، ص 17.

وسيط في القيام ببعض العمليات المالية وعمليات البيوع، حيث يقوم المتعامل مع هذا النظام بإدخال الشيفرة السرية من أرقام أو حروف وطباعتها على الكمبيوتر ومن ثم يستطيع تحويل الأموال بالطريقة التي يأمر بها الجهاز[61].

وهذا البنك المحول، له مزايا ومخاطر. ومن أهم مزاياه أنه يحقق كثيرا من التكاليف على عاتق البنك ذلك أنه يرفع عن البنك عبء إنشاء فروع جديدة وكثيرة في أماكن مختلفة داخل أو خارج الدولة، وذلك لأجل تقديم الخدمة إلى عدد من العملاء والقضاء على الزحام الشديد أمام المقر الرئيسي للبنك، وذلك لأن نظام البنك المحمول ينقل البنك وخدماته المتنوعة إلى كل عميل حيثما كان، كما أن هذا البنك يحقق وفرا في الوقت والجهد[62]. وتضاف إلى مخاطر البنك المحمول في شأن جريمة غسل الأموال مخاطر أخرى تتعلق بالتكنولوجيا الجديدة، ذلك أن هناك أخطارا محتملة من جراء التعامل بنظام البنك المحمول ومنها المخاطر الناجمة عن اتساع الهوة في علاقة البنك بالعميل، وما يمكن أن يترتب عليه من عمليات افتراضية دون ضمانات كافية وكذلك إمكانية تعرض البنوك لعمليات نصب ذلك أن الخدمة البنكية عبر الانترنيت يكون من الصعب مراقبتها بصورة دقيقة.

ولا ننسى الشيكات الإلكترونية التي تحرر استخدام الكمبيوتر وتأخذ نفس المسارات التي يأخذها الشيك الورقي منذ الخطوة لحظة إصداره مرورا بعملية التسليم ثم التحصيل والقيد في الحساب، فهو ينتقل بالبريد الإلكتروني من الطرف الذي أصدره إلى المستفيد بعد توقيعه إلكترونيا فيسترجعه المستفيد ويوقعه إلكترونيا ويرسله بالبريد الإلكتروني مع إشعار إيداع إلكتروني كذلك في حسابه البنكي[63].

---

61 – جلال وفاء محمدين، م. س، ص 35، غير موجود.

62 –

63 – عبد الفتاح بيومي حجازي، م. س، ص 427.

وخلاصة القول فإن العلاقة السببية بين الاحتيال وسلب المال المعلوماتي يلزم أن يكون التسليم فيها وقع كأثر من آثار الطرق الاحتيالية، أي العلاقة بين السبب والدافع، وأن يكون التسليم لاحقا ونتيجة للخداع. ففي مجال المعلومات فإن غش وخداع أنظمة المعلوماتية بسلب المال يتحقق باستعمال الطرق الاحتيالية بالكذب الذي تدعمه مظاهر مادية وخارجية تؤيده كتقديم مستندات مستخرجة من النظام المعلوماتي مثلا.

فالطرق الاحتيالية تكون السبب في تحقيق الجريمة بأن يقع الضحية في الخطأ ويسلم ماله، وسواء كان هذا هو الشخص ذاته أو النظام المعلوماتي أو جهاز التوزيع الآلي للنقود للحصول على أوراق البنك أو الجهاز البنكي كما هو الحال في استخدام بطاقات الائتمان أو باستخدام فواتير أو سندات وهمية حيث يتم خداع الآلة أيضا بشكل مباشر وصاحبها بشكل غير مباشر.

القرار الإداري والسلطة التقديرية للإدارة

– دراسة تأصيلية –

الأستاذ عبد المجيد مليكي
مستشار بالمحكمة الإدارية بمكناس

مقدمة:

تعتبر آلية القرارات الإدارية[64] هي الأداة الأساسية المرنة لتنفيذ سياسة الدولة في مختلف المجالات، لكونها من أهم امتيازات السلطة الإدارية[65] باعتبار قوتها التنفيذية الفورية التي بواسطتها يتم ابتكار الحلول الملائمة لكل وضعية إدارية، اقتصادية، اجتماعية وحتى سياسية، وهو ما يقتضي من رجل الإدارة أن لا يبقى حبيس التشريعات الجامدة وإنما الركون إلى سلطته التقديرية في إدارته للمرفق العام والتي اعتبرها فريق من فقهاء القانون محركا ممتازا للتقدم الاجتماعي أمام محدودية القانون كقواعد عامة ومجردة عن استيعاب كل الوضعيات المتعلقة بأداء المرافق العمومية لوظيفتيها لتحقيق المصلحة العامة[66].

---

64 – يعرف الدكتور محمود سامي جمال الدين القرار الإداري بأنه " تعبير عن الإرادة المنفردة لسلطة إدارية في إحداث أثر قانوني معين"، أنظر مقال القرار الإداري والسلطة التقديرية للإدارة، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الامارات العربية المتحدة – كلية القانون والشريعة، العدد 3 يوليوز 1989، ص 316.

65 – محمود سامي جمال الدين، القرار الإداري والسلطة التقديرية للإدارة، المرجع السابق، ص 312.

وعرفه بعض الفقه بانه (عمل قانوني صادر بالإرادة المنفردة والملزمة لإحدى الجهات الإدارية في الدولة لإحداث تغيير في الأوضاع القانونية القائمة ، أما بإنشاء مركز قانوني جديد (عام أو فردي) أو تعديل لمركز قانوني قائم أو إلغاء له)، أورده عمار طارق عبد العزيز، القرار الإداري الإلكتروني، مجلة القانون للدراسات والبحوث القانونية، كلية القانون جامعة ذيقار، العراق ص 9.

66 - Keith HAWKINS, l' exercice du pouvoir discrétionnaire par les administrateurs, 25eme collègue de droit européen sous titre «pouvoir discrétionnaire du l' administration : problèmes de responsabilité oxford 27-29 septembre 1995.

وتقوم السلطة التقديرية للإدارة في القرار الإداري على تلك المكانة التي أتاحها المشرع للإدارة لاتخاذ قراراتها دون قيود قانونية من جهة ولا رقابة قضائية من جهة أخرى كمبدأ عام، وذلك لتمكينها من ملائمة قراراتها للظروف والوقائع الأنية لضمان سير سلس للمرفق العمومي تحقيقا للمصلحة العامة، ذلك أن التجدد المستمر لنشاط الإدارة وفقا للحاجيات والتطورات الاجتماعية يفترض في الإدارة الفعالية والسرعة والابتكار بعيدا عن الشكليات القانونية، وهو ما يتعين معه التطرق لنشأة وتطور مفهوم السلطة التقديرية في **(مبحث أول)** وتحديد نطاقها مقارنة مع سلطتها المقيدة في **(مبحث ثاني)**.

المبحث الأول: نشأة مفهوم السلطة التقديرية للإدارة

إن التطور التاريخي لعمل الإدارة انتقل بتصرفاتها من السلطة المقيدة إلى السلطة التقديرية، وإن كان المنطق القانوني الصرف يقتضي بأن السلطة المقيدة للإدارة فيه ضمان لحقوق الأفراد وحرياتهم ورقابة تشريعية قبلية لنشاط الإدارة، فإن منطق العلوم الإدارية الذي ينبني على تفاعل الإدارة مع دينامية الحاجيات المجتمعية وتطوير آليات تحقيق المصلحة العامة، تقتضي تمكين الإدارة من هامش لتقدير القرارات المناسبة للقيام بنشاطها في علاقتها المستمرة مع مرتفقيها ضمانا لسير المرفق العام بانتظام واضطراد.

وقد كان لتوسع وظيفة المرافق العامة تأثير على نطاق سلطة الإدارة في تسيير تلك المرافق باتساع هامش سلطة تقديرها ملائمة قراراتها حسب الوقائع المعروضة عليها وفقا لانعطافات تاريخية معينة **(مطلب أول)**، وهو ما حدى بالفقه والقضاء إلى محاولة بلورة تعريف للسلطة التقديرية للإدارة من أجل وضع حدود لها **(مطلب ثاني)**.

المطلب الأول: التطور التاريخي للسلطة التقديرية للإدارة

ففي النظام الفرنسي كانت تخضع سلطة الإدارة في فرنسا – الثورة لرقابة قبلية من طرف المشرع، الذي كان يفرض رقابته عليها في اصدار قراراتها بشكل شبه مطلق، فقد كان رجال الثورة يعتبرون بأن القانون فوق كل شيء، وأن

الإدارة تكون مسئولة مسئولية سياسية أمام الجمعية الوطنية، في حين لم يكن للقضاء أية سلطة لتعقب قراراتها الإدارية بالرقابة البعدية.

واستنادا على هاته الفلسفة القانونية منعت الجمعية الوطنية على الإدارة إصدار اللوائح التنفيذية، واختصت بحق إصدار التعليمات التفصيلية لتسهيل تنفيذ القوانين التي تصدرها، فالمشرع نفسه هو قاضي شرعية الأعمال الإدارية، فهو الذي يأمر الإدارة وهو الذي يتحقق من تنفيذها لأوامره ولما يصدره من قوانين، ومن صور هذا التحكم التشريعي في عمل الإدارة هو إلزام الجمعية الوطنية لكل الموظفين بإبلاغ تفاصيل نشاطهم كل عشرة أيام إلى لجنتي السلامة العامة والأمن العام المنبثقتين من الجمعية التشريعية لمراقبة تنفيذ القوانين [67].

لكن تطور الحياة السياسية لما بعد الثورة جعل الإدارة تصطدم بحاجات اجتماعية متنوعة استلزمت حصولها على نوع من الاستقلال عن المشرع لإصدار قرارات وفقا لسلطتها التقديرية، إلا أنه خوفا من تسلط الإدارة بادر الإمبراطور نابوليون بونابارت إلى إنشاء مجلس الدولة للنظر في الطعون والتظلمات التي يرفعها الأشخاص ضد الأعمال الإدارية غير المشروعة، ليتطور عمل مجلس الدولة نحو خلق قضاء للشرعية أو قضاء الإلغاء لتجاوز السلطة، وهو ما مكن الأفراد من حق الطعن في القرارات في نطاق ضيق يتعلق فقط بعيب الاختصاص وعيب الشكل.

وقد انحصر اختصاص مجلس الدولة هذا اقتصر على جانب المشروعية في الحدود الضيقة المذكورة أعلاه، ليبقى ما دون ذلك مجالا حصريا لسلطة الإدارة، ومع تطور العمل القضائي لمجلس الدولة ظهرت فكرة القرارات التقديرية للإدارة، التي تتيح لهاته الأخيرة حرية اتخاذ قراراتها استجابة للمصلحة العامة، وذلك تطبيقا لمرسوم 1789/12/22 الذي حظر على المحاكم القيام بأي إجراء من شأنه أن يؤدي إلى عرقلة عمل الإدارة عند قيامها بوظيفتها الإدارية، وكما منع

67 – نبيل إسماعيل عمر، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية و التجارية. دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2002، ص.14.

عليها قانون التنظيم القضائي الصادر بتاريخ 1790/8/24 التعرض بأي وسيلة لأعمال الإدارة أو محاكمة رجالها عن أعمالهم الوظيفية، وذلك بخلفية تاريخية ترجع إلى توجس رجال الثورة الفرنسية من تضييق سلطاتهم من طرف القضاء والتأثير على رغبتهم في تحقيق أهداف الثورة.

وفي مغرب ما بعد الاستقلال فإن مفهوم السلطة التقديرية لم يظهر إلا مع تطبيقات دعوى الإلغاء بعد صدور الظهير المنشئ للمجلس الأعلى (محكمة النقض حاليا) بتاريخ 27 شتنبر 1957[68]، ليأخذ القاضي المغربي بنفس المبادئ التي اهتدى إليها نظيره الفرنسي في تحديد نطاق السلطة التقديرية للإدارة الذي يستبعده من رقابته القضائية.

وبناء على ما تقدم فإن فكرة التقدير الإداري مرت بمراحل متعددة تتجه من التوسع في نطاقها إلى التضييق منه وبالتبعية التوسيع من رقابة القضاء الإداري على الأعمال الإدارية، ليتطور الأمر بعد ذلك ليس فقط لتحديد نطاق السلطة التقديرية من السلطة المقيدة وإنما نطاق الرقابة القضائية على السلطة التقديرية نفسها، فبعدما كان تدخل القاضي الإداري يقف عند بحثه مشروعية إصدار القرارات دون ملاءمة إصدارها، فإن الاجتهادين الفقهي والقضائي حاولا السير به نحو الرقابة على الملائمة وفق ضوابط وحدود معينة كما سنرى لاحقا.

وفي إطار هذا التطور المتعلق بالسلطة التقديرية للإدارة ومجالها وحدودها، حاول كل من الفقه والقضاء في تجاذب بينهما تحديد مفهوم لهاته السلطة استنادا على مبررات وجودها، وهو ما نتطرق له في المطلب الثاني.

68 – ظهير رقم 1.57.223 بتاريخ ربيع الثاني 1377 الموافق ل 27 سبتمبر 1957 والذي يحدد تنظيم واختصاصات المجلس الأعلى (محكمة النقض حاليا)، كما أن مجموعة من اختصاصاته فيحددها قانون 15 يوليوز 1974 المحدد للتنظيم القضائي للمملكة وكذا قانون المسطرة المدنية وبعض مقتضيات قانون المسطرة الجنائية وقانون العدل العسكري.

المطلب الثاني: التعريف بالسلطة التقديرية للإدارة

رغم الاشكاليات العملية التي يطرحها مفهوم السلطة التقديرية[69] سواء فيما يتعلق بعمل الإدارة كنسق في حد ذاته أو في علاقتها مع الرقابة القضائية، فإن المشرع لم يضع تعريفا لها من شأنه الحد من التدافع بين السلطة التنفيذية والقضائية في هذا المجال، وإنما انبرى كل من الفقه والقضاء في محاولة لضبط هذا المفهوم في محاولة منهما لرسم الحدود بين السلطة المقيدة والسلطة التقديرية من جهة وحدود الرقابة القضائية على هاته الأخيرة مستلهما في ذلك مختلف التطورات المرتبطة بعمل الإدارة من جهة وظهور أجيال جديدة من حقوق الإنسان.

فقد اعتبر الفقيه بيير بونار[70] بأنه : " تكون سلطة الإدارة تقديرية حينما يترك لها القانون الذي يمنحها هذه الاختصاصات بصدد علاقاتها مع الأفراد، الحرية في أن تتدخل أو تمتنع، ووقت هذا التدخل وكيفيته، وفحوى القرار الذي تتخذه، فالسلطة التقديرية تنحصر إذا في حرية التقدير التي يتركها القانون للإدارة لتحديد ما يصح عمله، و ما يصح تركه"[71].

أما الفقيه الفرنسي دي لوبادير فيرى أن : " السلطة التقديرية هي القدر من الحرية الذي يتركه المشرع للإدارة كي تباشر وظيفتها الإدارية على أكمل وجه" [72].

---

69 – للتفصيل أكثر راجع: الدكتور عمار بوضياف، القرار الإداري، جسور للنشر، الجزائر، 2007، ص 49 وما بعدها.

70 – بيير بونار (Pierre Bonnard) هو فقيه دستوري فرنسي ولد بتاريخ 1867/10/03 وتوفي بتاريخ 1947/01/23.

71 – أحمد حافظ عطية نجم،"السلطة التقديرية للإدارة ودعاوي الانحراف بالسلطة في الأحكام الحديثة لمجلس الدولة الفرنسي". مجلة العلوم الإدارية، السنة 23، العدد 01، القاهرة، يونيو 1982 ، ص. 46

72 - «C'est le pouvoir discrétionnaire, c'est-à-dire la marge de liberté que les sources de la légalité peuvent laisser à l'administrateur dans son activité» voir André De laubadère,Yves gaudemet, Traité droit administratif Tome1, librairie générale de droit de jurisprudence, 16è édition, Paris, 1999, P.578

وحدد الدكتور سامي جمال الدين نطاق السلطة التقديرية حينما : "تتمتع الإدارة بقسط من حرية التصرف عندما تمارس اختصاصاتها القانونية بحيث يكون للإدارة تقدير اتخاذ التصرف أو الامتناع عن اتخاذه أو اتخاذه على نحو معين أو اختيار الوقت الذي تراه مناسبا للتصرف، أو السبب الملائم له، أو في تحديد محله "[73].

وعرف الدكتور سليمان محمد الطماوي هذه السلطة بقوله أنها " تلك السلطة التي تتمتع بها الإدارة في مواجهة كل من الأفراد والقضاء، لتختار في حدود الصالح العام، وقت تدخلها ووسيلة التدخل، وتقدير خطورة بعض الحالات"[74].

ويرى الأستاذ الأمريكي جيري بأن أفضل تعريف للسلطة التقديرية[75] هو سلطة الإدارة في اتخاذ قرار إداري في وضع معين ولا يمكن وصفه لا بالصائب ولا بالخاطئ[76].

أما القضاء فقد حاول الاستعانة بالتعريفات الفقهية للسلطة التقديرية للإدارة لتحديد نطاق رقابته عليها فقد جاء في قرار لمجلس الدولة المصري بأن السلطة التقديرية هي "نوع من الحرية تتمتع بها الإدارة لتقدير خطورة بعض الحالات الواقعية التي تحدث، واختيار وقت تدخلها، وتقدير أصلح الوسائل لمواجهة هذه الحالات[77]".

ويتضح من هاته التعريفات أنها تتفق حول عناصر ومقومات السلطة التقديرية للإدارة، المتمثلة في امتلاك قدر من حرية التصرف في ممارسة

---

73 – أنظر لمزيد من التفصيل: سامي جمال الدين، القضاء الإداري والرقابة على أعمال الإدارة. دار الجامعة الجديدة للنشر القاهرة، بدون تاريخ النشر، ص. 145

74 – سليمان محمد الطماوي. القضاء الإداري، الكتاب الأول "قضاء الإلغاء" دار الفكر العربي. د ط. عام 1986.

75 - "Discretion may best be defined as the power to make a decision that cannot be determined to be right or wrong in any objective way".

76 - Grey, J. H.. "Discretion in Administrative Law." Osgoode Hall Law Journal 17.1 (1979) : 107-132.
http://digitalcommons.osgoode.yorku.ca/ohlj/vol17/iss1/3.

77 – الطماوي محمد سليمان، المرجع السابق، ص 274.

اختصاصاتها ونشاطها، دون تقييد تشريعي لحدود وشكليات هذا تصرفها في هذا النطاق، ومن ذلك تظهر ملامح مبررات الأخذ بالسلطة التقديرية ونطاقها، وهو ما سنعرض له في المبحث الثاني.

المبحث الثاني: مبررات السلطة التقديرية للإدارة ونطاقها

لقد سبقت الإشارة إلى أن السلطة التقديرية للإدارة قد عرفت تطورا بتطور العمل الإداري استنادا على مبررات موضوعية (**مطلب أول**)، مما كان له أثر على تحديد مجالها في تصرفات الإدارة (**مطلب ثاني**).

المطلب الأول: مبررات السلطة التقديرية للإدارة

إن طبيعة العمل الإداري المرتبط بالحالات المتعددة لتدخل الدولة لاستيفاء الحاجات المتطورة للمرتفقين يودي أحيانا إلى خلق أوضاع قانونية معقدة يتطلب من الإدارة إيجاد حلول ملائمة لها وهو ما لا ينسجم وسلطة الإدارة المقيدة التي تلزمها بالخضوع للمقتضيات القانونية بشكل صارم، مما دعى معه الفقه والقضاء إلى ترك مجال للسلطة التقديرية للإدارة استنادا على مبررات قانونية (أولا) وأخرى موضوعية (ثانيا).

أولا: المبررات القانونية

من هاته المبررات ما يتعلق بطبيعة القانون الإداري وتلك المتعلقة بمسطرة التشريع بشكل عام.

– فيما يتعلق بطبيعة مسطرة التشريع:

إن عمل الإدارة يهدف بالأساس إلى تحقيق رغبات المرتفقين باستمرار، لذلك تعمل على تطوير تقنياتها لتحقيق هاته المصلحة بشكل متجدد بتجدد وتعدد المرافق العامة وتنوع المطالب المجتمعية، في حين أن المشرع لا يمكنه مسايرة هذا التطور الإداري بسن قواعد قانونية لتحديد مختلف صورها وضوابطها، اعتبارا لطبيعة العمل التشريعي المتسم بالشكليات والبطء، مما يجعله غير قادر على تتبع كل الحالات العملية الطارئة والدقيقة التي تواجه الإدارة

بشكل يومي تحقيقا للمصلحة العامة التي تختلف حسب الظرف والمكان، فإذا كان المشرع يتيح حرية التعبير عن طريق التجمعات العمومية وفق مسطرة مقيدة فإنه ترك للإدارة سلطة تقديرية في الحد من هاته الحرية كلما تبين لها الإخلال بالنظام العام التي لا يمكن تقديره إلا بمناسبة التجمع العمومي بكل ما يحيط به من ملابسات واقعية ظرفية.

– فيما يتعلق بطبيعة القانون الإداري

فالقانون الإداري باعتباره قانونا ينظم نشاط الإدارة فإنه يستلهم مبادئه من الفقه والقضاء في تعقبهما للعملية الإدارية مما يستعصى معه تقنينه إلا بعد رسوخ تلك المبادئ وثبات نظرياته لسرعة تطوره وتوسع مجالاته ومرونة أحكامه التي تتأثر بالواقع الاقتصادي والاجتماعي والسياسي.

وأنه حتى على فرض امكانية تقنين التشريعات الإدارية فإن ذلك سيؤدي إلى تضخم القوانين وكثرتها مما يصعب معه على رجل الإدارة الإلمام بها وتفسيرها وتطبيقها على الوجه السليم، كما أنه يعدم أي قدرة على الابتكار لدى الإدارة ويجعلها أداة صماء تلتزم بالتطبيق الحرفي للقانون دون مسايرة للمصلحة العامة[78] في حين أن العقلانية الإدارية والحكامة الجيدة تتطلب سرعة التدخل المناسب في الوقت المناسب وإلا ترتبت المسؤولية الإدارية الموجبة للتعويض عند حدوث الضرر إثر تقصير الإدارة في أداء واجباتها على الوجه المطلوب.

ثانيا: المبررات الموضوعية

تتأسس هاته المبررات على طبيعة العمل الإداري من جهة وارتباطه بالمصلحة العامة الذي يعتبر مفهوما عاما ومتغيرا.

78 – أحمد بن عبد الله بن الهادي آل سفيان، ضمانات محاربة الفساد الإداري في أنظمة الخدمة المدنية بالمملكة السعودية – دراسة تحليلية تأصيلية، رسالة الماجيستير، كلية الشريعة وأصول الدين جامعة الملك خالد 2013، ص 337.

– ارتباط طبيعة العمل الإداري بسلطة التقدير

ذلك أن الإدارة تتوفر على كفاءات متخصصة تطور عملها مع الممارسة الإدارية اليومية، مما يكسبها تقنيات التفاعل مع مختلف الحالات المتغيرة المعروضة على الإدارة، ومن تم تكون لها الكفاءة الفنية لإدارة النشاط الإداري ومتطلباته العملية بخلاف المشرع والقضاء، مما يتطلب عنه ضرورة توفرها على هامش من سلطة تقدير تصرفاتها وعدم تقييدها بشكل مسبق من طرف المشرع في جميع أوجه التصرف الإداري أو بشكل لاحق بواسطة الرقابة القضائية، فمواجهة الإدارة للاكتظاظ الغير متوقع من حيث المترشحين للتسجيل للالتحاق بكلية معينة ولضمان حسن سير خدمة المرفق العمومي قد يقتضي من الإدارة وضع معايير عامة ومجردة تتعلق بالمؤهلات العلمية (التخصص، ميزة النجاح... الخ) حسب سلطتها التقديرية ضمانا للمصلحة العامة لاستحالة استصدار نص قانوني يحدد الضوابط التي تنظم هاته الوضعية الإدارية الطارئة.

– تأقلم السلطة التقديرية مع نسبية المصلحة العامة

فمفهوم المصلحة العامة الذي هو هدف الإدارة في تصرفاتها أولا وأخير هو مفهوم غير منضبط يدور وجودا وعدما باختلاف الزمان والمكان، فما يشكل أولوية للمصلحة العامة في وقت ومكان معين قد لا يكون كذلك في وقت آخر أو مكان آخر، فقيام الشرطة الإدارية بمنع تظاهرة عامة في مكان ما قد تكون له آثار وخيمة على النظام العام، إذ قد يؤدي إلى تفاقم الوضع الأمني نظرا للحساسية العرقية واكتظاظ السكان بخلاف ما إذا تم الترخيص بها، كما أن الترخيص بتأسيس أحزاب على أساس ديني قد يكون منسجما والمصلحة العامة في بلد معين تبعا لطبيعة النظام السياسي، في حين أن قرار حل حزب ديني قد يكون من صميم المصلحة العامة في مكان وزمان معين لتفادي انتشار التطرف الديني.

لكن كيفما كان الحال فإن السلطة التقديرية للإدارة لا تعني الاستبداد والسلطة المطلقة، وإنما هي في جوهرها تطبيق للمشروعية إذ تهدف إلى تحقيق

مصلحة الفرد والمجتمع، كما أن السلطة التقديرية لا تخص مجالا معين بشكل تام دون آخر وإنما تضيق وتتسع بحسب عناصر القرار الإداري.

المطلب الثاني: نطاق السلطة التقديرية للإدارة

يتحدد نطاق السلطة التقديرية بالنظر إلى عناصر القرار الإداري، ذلك أنه لا توجد قرارات تقديرية وأخرى مقيدة، لذلك عمل الفقه والقضاء على تحديد نطاق حرية الإدارة في تقدير قراراتها بالنظر إلى كل عنصر من عناصر القرار الإداري، وبالنظر لحدود هاته السلطة التقديرية يتم التمييز بين العناصر الخارجية للقرار الإداري (**فرع أول**) وعناصره الداخلية (**فرع ثاني**).

الفرع الأول: السلطة التقديرية للإدارة بالنسبة للعناصر الخارجية للقرار الإداري

يشكل كل من عنصري الاختصاص والشكل عناصر خارجية للقرار الإداري لكونها لا ترتبط بفحواه وإنما بمظهره الخارجي من حيث الجهة المصدرة له والقالب الذي صدر به وهي عناصر لا ترتبط بإرادة الإدارة بقدر ما ترتبط بإرادة المشرع التي يحدد وحدات التنظيم الإداري واختصاصاتها في اتخاذ القرارات الإدارية، لكن يطرح التساؤل حول هامش السلطة التقديرية بالنسبة لهما.

أ. مجال السلطة التقديرية في عنصر الاختصاص

يعرف عنصر الاختصاص في القرارات الإدارية بأنه : " الصفة القانونية أو القدرة القانونية التي تعطيها القواعد القانونية المنظمة للاختصاص في الدولة، لشخص معين ليتصرف و يتخذ قرارات إدارية باسم ولحساب الوظيفة الإدارية في الدولة على نحو يعتد به قانونا "[79].

ويكون الاختصاص إما مكانيا يتعلق بالحدود الترابية للاختصاص حسب التنظيم الإداري للدولة كاختصاص السلطات الإقليمية بين الأقاليم، أو

---

79 – عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة و القانون الإداري. دار هومة، الجزائر، 1999 ص69.

اختصاص نوعي يتعلق بالصلاحيات الموكولة لرجل الإدارة كاختصاص السلطة المحلية في مجال الأمن العام واختصاص رؤساء المجالس الجماعية في مجال السكينة العامة والصحة العامة، أو اختصاص زماني يتعلق بالحدود الزمانية لاختصاص رجل الإدارة كإصدار قرار إداري خلال فترة ممارسة صلاحياته لا قبل تعيينه بشكل قانوني بالمنصب الإداري المخول له ممارستها أو بعد مغادرته بالنقل أو العزل أو التقاعد.

وبذلك لا يتصور وجود السلطة التقديرية للإدارة في هذا العنصر لكون المشرع يحدد مسبقا اختصاص الجهات الإدارية بنص قانوني وكذا تعيين المسؤول الإداري أو الهيئة الإدارية المسند لها إصدار القرار الإداري، ذلك أنه حتى تفويض هذا الاختصاص في نفس الوحدة الإدارية يجب أن يستند على نص قانوني، وفي حالة سكوت القانون عن تحديد الجهة المختصة فإن القضاء سار على اعتبار صاحب الاختصاص هو الجهة الإدارية التي ينسجم النشاط الإداري واختصاصاته[80]، وبذلك فإن الجهة مصدرة القرار إما أن تكون مختصة أو غير مختصة، وذلك ضمانا لحسن سير المرافق العامة وحفاظا على حقوق المرتفقين في الحصول على الخدمات العامة[81].

لذلك فالمقتضيات القانونية المنظمة للاختصاص هي قواعد آمرة من النظام العام، وهو ما يترتب عنه عدم إمكانية اتفاق الأفراد والإدارة على مخالفته ولا إجازة الإدارة للقرار الإداري المشوب بعيب عدم الاختصاص ولا التصديق عليه ولا للأفراد التنازل عنه، وأنه حتى وإن لم يثره الطاعن في دعوى الالغاء فإن القاضي يثيره تلقائيا استنادا إلى نص القانون المحدد للاختصاص، فبمجرد ثبوت

80 – سامي محمود زكي، مرجع سابق، ص 337.

81 – وفي التنظيم الإداري المغربي يطرح مشكل الاختصاص بين القطاعات الإدارية بحدة في مجال القرارات الإدارية المتعلقة بالتعمير لكثرة المتدخلين في هذا المجال من وزارة إعداد التراب الوطني والتعمير ووزارة السكنى وسياسة المدينة، والسلطة الإقليمية والجماعات المحلية والوكالات الحضرية، لمزيد من التفصيل أنظر مالكي أحمد، التدخل العمومي في التعمير، رسالة لنيل الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق بسطات، السنة الجامعية 2006.

عدم اختصاص الجهة الإدارية في إصدار القرار فإنه يكون مشوبا بعيب عدم الاختصاص ومعرضا للإلغاء.

إلا أنه قد يتاح هامش ضيق للسلطة التقديرية للإدارة عند حالة الضرورة بمناسبة ظروف استعجالية استثنائية لتجاوز الاختصاص بمختلف صوره تحت رقابة القاضي الإداري، كما هو الحال في حالة اتخاذ إجراءات ضبطية خارج دائرة اختصاص الشرطة الإدارية المكاني في حق أعمال شغب تجاوزت اختصاص الدائرة الأمنية التي كانت تتبع المتجمهرين.

ب. السلطة التقديرية للإدارة في عنصر الشكل

يقصد بعنصر الشكل ذلك المظهر الخارجي المستجمع لمختلف الشكليات المسطرية والإجراءات التي يصطبغ بها القرار الإداري للتعبير عن إرادة الإدارة، بصرف النظر عن مضمون تلك الإرادة حتى يصبح القرار الإداري منتجا لآثاره القانونية ومعلوما للمعنيين بها.

ومن حيث المبدأ فإن الإدارة غير ملزمة بالتصريح عن إرادتها بإفراغ قراراتها في صيغة معينة، فلها حرية تحديد شكل القرار بالصيغة المناسبة، ما لم يفرض القانون شكلا معينا لقرارات معينة بذاتها، فقد يكون القرار مكتوبا أو شفويا صريحا أو ضمنيا أو بتراتبية وبيانات معينة.

وبذلك فإن الإدارة تبقى لها السلطة التقديرية الواسعة فيما يخص ركن الشكل إذا لم يحدد لها المشرع شكلا معينا لإصدار قرارها الإداري، إلا أن الفقه والقضاء لم يتشدد بخصوص هذا الركن حتى في حالة تحديد المشرع لشكل القرار الإداري إلا إذا أضر ذلك بحقوق المخاطبين بالقرار الإداري كما هو الحال في الإجراءات الشكلية في مسطرة تأديب الموظفين التي حدد لها المشرع آجالات وإجراءات تمهيدية وقالب معين ضمانا لحق الموظف في الدفاع الذي هو مبدأ دستوري، آنذاك لا تكون للإدارة سلطة تقديرية فسلطتها مقيدة بالقانون وعدم إتباع الشكل القانوني يعرض القرار الإداري للإلغاء.

الفرع الثاني: السلطة التقديرية للإدارة بالنسبة للعناصر الداخلية للقرار الإداري

بخلاف العناصر الخارجية للقرار الإداري التي تنصب على المظهر الخارجي، فإن العناصر الداخلية للقرار الإداري تتعلق بجوهر القرار الإداري المنصب على كل سببه ومحله وغايته.

أ. السلطة التقديرية في ركن السبب

يقصد بسبب القرار الإداري " كل واقعة قانونية أو مادية تحدث خارج إرادة السلطة الإدارية المختصة، فتحركها وتدفعها إلى اتخاذ قرار إداري معين في مواجهة هذه الواقعة المادية أو القانونية"[82]، فمثلا يعتبر الفعل التأديبي الذي يرتكبه الموظف العمومي هو السبب في توقيع العقوبة التأديبية عليه، وسبب قرار التعيين في وظيفة معينة هو شغور هذه الوظيفة ولجوء الإدارة إلى شغلها تحقيقا للمصلحة العامة.

ويبقى للإدارة أمر وسلطة تقدير الآثار التي ستترتب عن الوقائع قبل إصدار القرار الإداري، وبالتالي تملك صلاحية إصدار قرارها من عدمه، باعتبارها في وضعية تتوفر فيها على كافة المعطيات المرتبطة بالوقائع والتي تعطيها صورة واضحة لتقدير ملابساتها والعمل على اتخاذ القرار اللازم في الوقت المناسب وبالطريقة الملائمة لتحقيق المصلحة العامة، بخلاف المشرع أو القاضي الإداري الذي يكون بعيدا عن هاته المعطيات الفنية، ففي المجال التأديبي للإدارة اتجاه الموظفين فإن إصدار عقوبة إدارية يرتبط بتقدير الإدارة لجسامة الفعل التأديبي ووقته ومدى ارتباطه بالوظيفة الإدارية وسوابق الموظف وتأثير توقيع العقوبة على سير المرفق العمومي إلى غير ذلك من الحيثيات الدقيقة التي لا تطلع عليها إلا الإدارة، مما يمنحها سلطة تقديرية واسعة تمكنها من ترتيب الأثر القانوني على الواقعة.

82 – عوابدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، ج 2 ، نظرية الدعوى الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 1998، ص 544، 545.

ب. السلطة التقديرية في ركن المحل

يشكل المحل الأثر القانوني الفوري والمباشر الذي يترتب عن ركن الإرادة لدى الإدارة بإصدار القرار الإداري للتأثير في التنظيم القانوني لوضعية إدارية معينة بإنشاء مركز قانوني أو تعديله أو إلغاؤه وبذلك فإن غياب الاثر القانوني أو استحالة تحققه يجعل القرار الاداري منعدما[83] كعزل موظف سبق أن أحيل على التقاعد.

وبذلك يشكل عنصر المحل المظهر الخارجي للقرار الإداري، فالأثر القانوني للمخالفة تأديبية بالفصل من الوظيفة هو قرار العزل نفسه، كما أنه يتداخل مع عنصر السبب فسلطة الإدارة في تقدير قيمة الوقائع هو أساس ترتيب الأثر القانوني (المحل).

وتتمظهر السلطة التقديرية للإدارة بالنسبة لعنصر المحل في:

1. سلطة الإدارة في اتخاذ القرار : ففي حالة عدم نص المشرع على إلزامية تدخل الإدارة أو امتناعها عن التدخل عند تحقق وقائع معينة، فإنه يبقى للإدارة حرية التصرف وفقا لسلطتها التقديرية في اتخاذ القرار الإداري من عدمه.

فإذا كان المشرع يخول للإدارة سلطة الحفاظ على النظام العام باتخاذ الإجراءات اللازمة للحفاظ عليه، فإنه تبقى لها سلطة تقدير الوقائع وقيمة السبب لاتخاذ الأثر القانوني (المحل)، في حين تكون سلطتها مقيدة كلما حدد المشرع الأثر القانوني المترتب عن وقائع معينة فنجاح مرشح في مباراة لولوج وظيفة عمومية يترتب عنه أثر قانوني بتعيينه في أسلاك الوظيفة العمومية لدى الإدارة المعنية، ولا يمكن للإدارة التذرع بسلطتها التقديرية في سد الخصاص لديها من عدمه ما دام أن الإعلان عن المباراة يفترض حتما تخصيص المناصب المالية للوظائف الشاغرة.

2. سلطة الإدارة في تحديد زمن القرار: ذلك أن الإدارة هي التي لها صلاحية اختيار زمن التدخل بالنسبة لواقعة إدارية معينة بحكم معرفتها لحدود

83 – سامي محمود زكي، القرار الإداري والسلطة التقديرية للإدارة، مرجع سابق، ص 323.

إمكانياتها وحاجياتها وكيفية ووقت تدبير وضعيتها، فالإدارة تتوفر على سلطة تقدير الوقت المناسب لإصدار القرار الإداري بالتوظيف في اسلاكها ونقل موظفيها وفض المظاهرة ... الخ.

إلا أنه قد يحدد المشرع للإدارة الحيز الزمني الذي يجب خلاله ترتيب الأثر القانوني على واقعة معينة، كما هو الحال في إصدار العقاب التأديبي كأثر قانوني على المخالفة التأديبية والمحدد في أجل أربعة أشهر من تاريخ توقيف الموظف (الفصل 73 من قانون الوظيفة العمومية[84]).

3. سلطة الإدارة في اختيار مضمون القرار الإداري: ذلك أن الأصل هو سلطة الإدارة في ملائمة الأثر القانوني للوقائع التي بني عليها، فالإدارة لها الصلاحية في تضمين قرارها الأثر الملائم شرط عدم الانحراف في استعمال السلطة، وذلك مالم يحدد المشرع مسبقا فحوى القرار الذي يجب اتخاذه[85]، فتحديد طبيعة الجزاء المترتب عن مخالفة أصحاب المحلات التجارية لضوابط الصحة والسلامة من إغلاق أو بمجرد إنذار أو ذعيرة، والجزاء عن المخالفة التأديبية للموظف إما بالعزل أو إحالة على التقاعد أو الدحرجة من الدرجة، يرجع لسلطة الإدارة في تقديرها للوقائع لتحقيق المصلحة العامة (الغاية).

---

84 – ظهير الشريف رقم 1.58.008 الصادر في 24 فبراير 1958 بمثابة النظام الأساسي العام للوظيفة العمومية، منشور بالجريدة الرسمية عدد 2372 بتاريخ 11 أبريل 1958.

85 – ففي مثال المخالفة التأديبية المتمثلة في إهمال رئيس كتابة الضبط المختص توجيه الانذارين المتعلقين بمسطرة إنكار العدالة يترتب عنه العزل، فالمشرع في هاته الحالة حدد العقوبة (الأثر القانوني) للمخالفة التأديبية المذكورة (السبب) حسب نص الفصل 393 من قانون المسطرة المدنية الذي ينص على أنه " يثبت إنكار العدالة بإخطارين يبلغان إلى القاضي شخصيا بعد أجل خمسة عشر يوما بين الأول والثاني. يقوم بهذين الإخطارين – طبقا للشروط الخاصة بإثبات الحالة والإنذارات – رئيس كتابة الضبط بالمحكمة التي تعلو مباشرة المحكمة التي ينتمي إليها القاضي أو رئيس كتابة الضبط بالمجلس الأعلى إذا تعلق الأمر بقضاة من محكمة الاستئناف أو من المجلس الأعلى. لا تتم الإجراءات إلا بطلب مكتوب موجه مباشرة إلى رئيس كتابة الضبط المختص من الطرف المعني بالأمر. يجب على كل رئيس لكتابة الضبط أحيل عليه الطلب أن يقوم بالإجراءات القانونية اللازمة في ذلك و إلا تعرض للعزل".

ج. السلطة التقديرية للإدارة في عنصر الغاية

تعتبر الغاية هي ذلك الهدف المقصود من اتخاذ القرار الاداري والذي يسعى رجل الإدارة إلى تحقيقه من حيث المبدأ، ذلك أن القرار الإداري ليس هدفا في حد ذاته وإنما آلية للوصول لغاية معينة، والغاية بشكل عام هي المصلحة العامة وإن كانت مظاهر هاته المصلحة تتنوع بتنوع الوضعيات الإدارية والقرارات الإدارية، فالغاية من إصدار قرار إداري بإغلاق محل للمشروبات الكحولية بالقرب من مؤسسة تعليمية يهدف إلى تجنب ارتياده من طرف الطلبة واتخاذ قرار بعزل موظف بسبب حصوله على الرشوة يهدف إلى تخليق الإدارة ومحاربة الفساد الإداري والغاية من ترقية موظف هو تحفيزه على مزيد من العطاء والاستفادة من تجربته في المرفق العمومي في منصب أعلى درجة، وهي قرارات تهدف إلى المصلحة العامة التي تتوفر الإدارة على سلطة تقديرية واسعة بشأنها، ويصعب مراقبتها من طرف القضاء الإداري لكونها ترتبط بنية الإدارة، ولا يمكن الرقابة عليها إلا بإثبات عيب الانحراف في استعمال السلطة.

إلا أن مجال السلطة التقديرية يضيق بخصوص عنصر الغاية في القرار الإداري عندما يتجه المشرع إلى تخصيص أهدافا معينة من اتخاذ قرار إداري طبقا لقاعدة تخصيص الأهداف، كما هو الحال في مجال الشرطة الإدارية التي تهدف إلى الحفاظ على النظام العام بعناصره المتمثلة في السكينة العامة والأمن العام والصحة العامة، وبالتالي فواجب السلطة العامة في الحفاظ على الصحة العامة بمنع بيع مادة معينة لضررها يجعلها مقيدة بهذا الهدف دون اللجوء إلى فرض رسوم مرتفعة عليها لمنع استيرادها ولتحقيق موارد مالية في حالة مخالفة ذلك، وكذلك الأمر بقيام السلطات الجماعية بالاحتلال المؤقت لملك معين للتمهيد لنزع ملكيته يجعل ذلك انحرافا عن الهدف باعتبار أن الاحتلال المؤقت له غاية محددة الاستغلال المؤقت لملك الخواص في حين أن نزع الملكية يهدف إلى تملك العقار وفق مسطرة قانونية محددة[86].

---

86 – لمزيد من التفصيل أنظر: أمزيان كريمة، دور القاضي الاداري في الرقابة على القرار الاداري المنحرف عن هدفه المخصص، رسالة الماجستير في العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، الجزائر– باتنة –، السنة الجامعية 2010-2011.

وبالتالي فإن الخروج عن هذه الاهداف المحددة للإدارة يشكل انحرافا في استعمال السلطة، لذلك يكون عليها التقيد بها، وليست لها السلطة التقديرية للخروج عنها ولو كانت تهدف من قرارها إلى تحقيق المصلحة العامة.

خاتمة:

يتضح مما سبق بأن السلطة التقديرية للإدارة تكاد تنحصر أساسا في ركن السبب في القرار الإداري في علاقته مع ركني المحل والغاية، وذلك على اعتبار أن انطلاق مسلسل إصدار القرار الإداري يبتدئ من الوقائع المادية والقانونية التي تدفع الإدارة إلى إصدار القرار الإداري.

ومن هذا المنطلق كانت السلطة التقديرية للإدارة محط رقابة قضائية حتى لا تتعسف في تكييف تلك الوقائع وترتيب آثار غير مناسبة عليها (محل القرار الإداري) وهو ما يصطلح عليه الفقه برقابة التناسب أو رقابة الملائمة استنادا على نظريات ابتدعها القضاء الإداري في كل من فرنسا ومصر تتمثل في نظرية الغلو أو الخطأ الواضح في التقدير ونظرية الموازنة بين المنافع والمضار.

موضع "الإكراه" الاقتصادي ضمن القواعد العامة

الأستاذة حياة البراقي
جامعة محمد الخامس
كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية
السويسي، الرباط

تقديم:

لم يكن للإرادة في القانون الروماني أي اعتبار في العقد، ومرد ذلك إلى قيام العقود في ظله على الشكلية التي كانت هدفا وغاية في نفس الوقت، فهي مصدر وجود العقد وقوته الملزمة وليس التعبير عن الإرادة[87]، وذلك خلافا للشكلية الحديثة التي ليست إلا قالبا تصب فيه الإرادة وليست مطلوبة لذاتها. ولذلك لم يعرف الرومان عيوب الرضى، وحتى حين عرفوها لم يكن ذلك بالشكل الذي هي عليه الآن، فالتدليس والإكراه لم يعرفا كعيب في الإرادة وإنما كجنح خاصة تمنح للضحية سلوك دعوى جنائية[88].

تطور الأمر بتطور المجتمعات والعلاقات بين الأفراد وبتطور الفكر القانوني، فبدأ التركيز يتحول إلى عنصر آخر هو الرضى الذي أصبح أهم عناصر العقد وكافيا لذاته، إلا في حالات استثنائية، فأصبح الأصل أنه إذا كانت الإرادة حرة سليمة قام العقد وصلح لأن تترتب عنه جميع آثاره القانونية، أما إذا انعدمت فإن العقد يصبح معها في حكم العدم.

إلا أنه ما بين الإرادة الحرة السليمة الواعية، والإرادة المنعدمة الغائبة، تصادفنا في مجال التعاقد حالات تكون فيها الإرادة في منزلة بين المنزلتين، فهي موجودة لكنها ليست سليمة بل معيبة بشكل يجعل الرضى مشوشا وضبابيا.

87 – أحمد ادريوش: تأملات حول قانون التبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية، منشورات سلسلة المعرفة القانونية، الرباط، الطبعة الأولى، سنة 2009، ص 39.

88 - MAZEAUD (Henri, Léon et Jean) et CHABAS (François) : Leçons de droit civil, Tome II, Premier volume, Obligations, 9e éd, Montchrestien, DELTA , 2000, p 156.

وتعتبر نظرية عيوب الرضى من الأدوات التقليدية في القواعد العامة التي أريد بها ضمان إبرام عقود مبنية على وضوح الرؤية بالنسبة للمتعاقدين، واتجاه إرادة كل منهما إلى معرفة الأثر القانوني الذي سيترتب عنه والرغبة الصرفة في ذلك. ورغم أن هذه النظرية قد اعتبرت ملاذا يحتمي به المتعاقد ويمنحه فرصة تدارك الوضع من خلال إبطال العقد الذي أبرمه مدفوعا بعيب من عيوب الإرادة، فقد أدى استمرار تطور الحياة وما رافق ذلك من تطور في العلاقات التعاقدية إلى إظهار أن نظرية عيوب الإرادة ذاتها مشوبة بعيب الضيق والقصور وأنها في حاجة لولادة جديدة لتساير تطور المجتمعات وتواكب تعقد العلاقات التعاقدية بين الأشخاص.

وقد أدى ذلك إلى ظهور مفاهيم جديدة كان ينبغي البحث لها عن مكان بين ما كان ثابتا في ظل القواعد العامة، ومن بين هذه المفاهيم نجد "الإكراه" الاقتصادي الذي خلق تحديا أمام الفقه والقضاء تمثل في حماية المتعاقد الذي يكون في وضعية ضعف في إطار اقتصاد حر[89]، وفي محاولة تأصيل هذا المفهوم وإدراجه ضمن المفاهيم التقليدية التي رأى البعض أنها قادرة على استيعابه ويكفي فقط تطويعها ليتحقق ذلك (المبحث الأول) في الوقت الذي رأى فيه آخرون خلاف ذلك معتبرين الحل في تطوير القواعد العامة لتصبح أكثر قدرة على حماية المتعاقد كلما كان عرضة للاستغلال بسبب ضعف تتعدد مصادره وأسبابه (المبحث الثاني).

المبحث الأول: تطويع القواعد العامة لحماية المتعاقد من "الإكراه" الاقتصادي

ما من شك في أن نظرية عيوب الرضى تلعب دورا وقائيا على اعتبار أن توقي الإبطال من شأنه أن يصرف المتعاقدين عن المناورات التدليسية والتهديدات غير المشروعة، كما أنها نظرية على جانب من الأهمية من الزاوية

89 - PIOLLET (Fabrice) : la réception de la violence économique en droit comparé, Mémoire de Magistère de juriste d'affaires, Université Paris II Panthéon-Assas, Mai 2008, p 4.

الاقتصادية بالنظر إلى أنها تضمن للمتعاقدين ولو بشكل جزئي أن العقد الذي يبرمانه سيحسن وضعيتهما عما كانتا عليه من قبل، فلكل منهما أن ينتظر – بشكل مشروع – أن يمنحه العقد الذي أبرمه منفعة بالمعنى الاقتصادي، وهذا ما لا يتحقق إذا تم العقد بالغلط أو تحت تأثير الإكراه أو التدليس[90]. لذلك نجد الفصل 39 من ق.ل.ع ينص على أنه يكون قابلا للإبطال الرضى[91] الصادر عن غلط، أو الناتج عن تدليس، أو المنتزع بإكراه. كما اعتبر المشرع الفرنسي في الفصل 1109 الرضى غير صحيح إذا أعطي نتيجة غلط أو تدليس أو انتزع بإكراه[92].

ومع كل ما سبق فإن دور النظرية العلاجي يبدو ضعيفا، وهو ما توضحه قلة الدعاوى التي تنبني على عيوب الرضى رغم أن ذلك قد يكون راجعا أيضا إلى فعالية دورها الوقائي، وإلى ظهور مشكل آخر يتمثل في حماية الطرف الضعيف وبوجه خاص المستهلك[93]، الذي أضحى يستفيد من حماية خاصة.

لذلك نجد أن التشريعات المدنية وعيا منها بهذا القصور الذي يعتري نظرية عيوب الرضى، وانتباها منها للتطور الذي عرفته العلاقات الاقتصادية والاجتماعية ولكثرة عقود الإذعان والعقود الاستهلاكية، وكذلك لما أصبح لبعض الأشخاص من سيطرة اقتصادية قد يمارسونها بشكل تعسفي مستغلين بها من قد يكون ضعيفا أو ربما تابعا لهم من الناحية الاقتصادية، لكل ما سبق اتجهت التشريعات الحديثة إلى محاولة سد ثغرات القواعد العامة من خلال قوانين خاصة ضمنتها مقتضيات غايتها توفير الأدوات المناسبة لإبرام عقود لا يختل فيها التوازن، أو على الأقل يكون فيها الاختلال في حدوده المعقولة والمألوفة. ومن

---

90 - ROUVIÈRE (Frédéric) L'analyse économique des vices du consentement: une nouvelle vision d'une théorie classique, http://www.crdp.umontreal.ca/fr/publications/ouvrages/Rouviere.pdf

91 – والملاحظ أن المشرع المغربي تحدث عن إبطال الرضى والحال أن العقد أو التصرف القانوني بوجه عام في هذه الحالة هو الذي يكون قابلا للإبطال وليس الرضى، ولعل ذلك مما يعكس نظرة المشرع في قانون الالتزامات والعقود إلى الرضى باعتباره أهم عناصر العقد.

92 - L'article 1109 : «Il n'y a point de consentement valable si le consentement n'a été donné que par erreur ou s'il a été extorqué par violence ou surpris par dol»

93 - MALINVAUD (Philippe), Droit des obligations, 7ème éd, LITEC, Paris, 2OO1p 81.

هذه القوانين تلك الخاصة بقوانين المنافسة[94] وحماية المستهلك[95] إضافة إلى مقتضيات زجرية وردت في هذه القوانين[96] وفي التشريعات الجنائية، لذلك فالملاحظ أنه حين يثار مفهوم السيطرة الاقتصادية مثلا، فالمصطلحات الموظفة تستوحى مباشرة من القوانين الخاصة. ويمكن تفسير ذلك بأن الاختلالات التعاقدية الأوضح هي من خصائص العلاقات بين المهنيين والمستهلكين أو بشكل أعم محصورة في دائرة عالم الأعمال والمنافسة[97].

---

94 – تنص المادة 7 من القانون رقم 06.99 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة على أنه: "يحظر قيام منشأة أو مجموعة منشآت بالاستغلال التعسفي:

لوضع مهيمن في السوق الداخلية أو جزء مهم من هذه السوق؛

لحالة تبعية اقتصادية يوجد فيها زبون أو ممون وليس لديه حل مواز.

وذلك عندما يكون الغرض منه أو يمكن أن تترتب عليه عرقلة المنافسة أو الحد منها أو تحريف سيرها.

يمكن أن يتجلى التعسف بوجه خاص في رفض البيع أو في بيوع مقيدة أو في شروط بيع تمييزية وكذا في قطع علاقات تجارية ثابتة لمجرد أن الشريك يرفض الخضوع لشروط تجارية غير مبررة، ويمكن أن يتجلى كذلك فيما يفرض بصفة مباشرة أو غير مباشرة من حد أدنى لسعر إعادة بيع منتوج أو سلعة أو لسعر تقديم خدمة أو لهامش تجاري.

يمكن أن يتجلى التعسف كذلك في عروض أسعار أو ممارسة أسعار بيع للمستهلكين تكون منخفضة بصورة تعسفية بالنسبة إلى تكاليف الإنتاج والتحويل والتسويق وذلك بمجرد ما يكون الغرض من العروض أو الممارسات المذكورة أو يمكن أن يترتب عليها إلغاء سوق أو الحيلولة دون دخول منشأة أو منتوجاتها إلى أحد الأسواق."

كما تنص المادة 9 من نفس القانون على أنه: "يعد باطلا بقوة القانون كل التزام أو اتفاقية تتعلق بممارسة محظورة تطبيقا للمادتين 6 و7 أعلاه.

يمكن أن يثار البطلان المذكور من لدن الأطراف والأغيار على السواء. ولا يجوز الاحتجاج به على الأغيار من لدن الأطراف، وتعاينه إن اقتضى الحال المحاكم المختصة التي يجب أن يبلغ إليها رأي مجلس المنافسة إن سبق إبداؤه."

95 – تنص المادة 59 من القانون رقم 31.08 القاضي بتحديد تدابير لحماية المستهلك على أنه: "يقع باطلا بقوة القانون كل التزام نشأ بفعل استغلال ضعف أو جهل المستهلك مع حفظ حقه في استرجاع المبالغ المؤداة من طرفه وتعويضه عن الأضرار اللاحقة".

96 – نذكر على سبيل المثال المادة 67 والمادة 70 من القانون رقم 06.99 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة، وكذلك المادة 184 من القانون 31.08 المتعلق بحماية المستهلك والتي تعاقب على استغلال ضعف أو جهل المتعاقد ورفع الغرامة بالنسبة للأشخاص المعنوية.

97 - KILGUS (Nicolas) L'abus de domination économique et la théorie générale du contrat, violence économique et vice du consentement, définir, sanctionner ? Editions universitaires européennes, 2011, p 19.

وفي قلب هذا التطور فالتجزيء هو الميزة الأساسية التي طبعت نظام حماية الطرف الضعيف. وقد اعتبر هذا التجزيء ضروريا وبمثابة التقنية الوحيدة الممكنة لضمان حماية مُرضية للطرف الضعيف اقتصاديا في مواجهة الاستغلال التعسفي للقوة الاقتصادية[98]. غير أن ذلك أدى إلى نقل مركز الثقل لقانون الالتزامات من النظرية العامة إلى القانون الخاص حتى تفتت هذه النظرية لفائدة الأنظمة الخاصة التي تكاثرت لحد المطالبة أحيانا باستقلال كامل[99].

ولا يتوقف انتقاد هذا الحل المتمثل في سن قوانين خاصة فقط عند ما يترتب عنه من تقسيم للقواعد وتشتيتها، بل يعاب عليه أيضا أن هذه القواعد من شأنها تجزيء قانون العقود بتشريع معقد في الغالب وغير متجانس كما أنها قد تكون غير فعالة. فالقانون الجنائي لا يستهدف إلا بعض حالات الضعف الخاصة والمعدودة حصرا، وقانون الاستهلاك يفرض أن تكون لأحد الأطراف صفة مستهلك[100]. ونفس الحكم ينطبق على مقتضيات القانون التجاري وقانون تنظيم المنافسة. وحتى حين تأخذ حماية الطرف المعتبر ضعيفا من الناحية الاقتصادي في بعض القوانين طابعا عاما ومجردا، فإن ذلك لا يتم دون زعزعة قانون العقود وتشويه المفاهيم التقليدية في نظرية الالتزامات[101].

فإذا استحضرنا ما سبق مع التسليم بأن المتعاقد قد يكون ضعيفا وبحاجة لحماية رضاه والحرص على سلامته حتى خارج هذه القوانين الخاصة، فإن التساؤل يكون مشروعا حول إمكانية استيعاب القواعد العامة لمفاهيم جديدة أو موسعة لبعض المفاهيم التقليدية في نظرية العقد كما هو الحال بالنسبة "للإكراه" الاقتصادي.

غير أن ما تجدر الإشارة إليه هو أن محاولات البحث عن مكان لحماية رضى المتعاقد من استغلال ظروفه الاقتصادية داخل أسوار النظرية العامة للعقد

98 - CHAZAL (Jean-Pascal) : De la puissance économique en droit des obligations, Thèse, Grenoble II, 1996, p.63.
99 - CHAZAL (Jean-Pascal), op.cit, p.60.
100.- V. KILGUS (Nicolas), op.cit, p.23.
101 - V. CHAZAL (Jean-Pascal), op.cit, p.46

وعيوب الرضى لم تتم بقطع كل صلة مع القوانين الخاصة. فهذه الأخيرة لها مقتضيات شكلت مصدر تأثير وربما تطوير لقانون عام يجب اليوم ترقبه[102]. وخير دليل على ذلك ما جاء في الفصل 3-1114 من مشروع القانون المدني الفرنسي الذي كرس المبادئ التي اعتمدها القضاء وخاصة محكمة النقض الفرنسية، كما كرس ما جاء في القوانين الخاصة، حيث اعتبر الإكراه متحققا إذا كان التزام طرف تحت تأثير حالة ضرورة أو تبعية واستغل الطرف الآخر وضعية الضعف هذه ليحصل من الاتفاق على منفعة باهظة بشكل ظاهر[103].

والمقصود بطرح موضوع "الإكراه" الاقتصادي كمفهوم اقترن كثيرا بمفهوم الإكراه بمعناه التقليدي واعتبر مجددا له، هو محاولة الوقوف على إمكانية وجدوى تطويع نظرية عيوب الإرادة لجعلها قادرة على حماية المتعاقد حتى حين لا تنطبق عليه صفة مستهلك، ذلك أن الحل القانوني مختلف تماما حين يتعلق الأمر بإكراه اقتصادي يمارسه مهني على مستهلك، حيث يعاقب هذا الإكراه باعتباره استغلالا لضعف[104]، وهذا ما تؤكده المادة 59 من القانون رقم 31.08 المتعلق بحماية المستهلك والتي تقرر بطلان كل التزام نشأ بفعل استغلال ضعف أو جهل المستهلك.

والحقيقة أن قيمة الحكم على المحاولات التي أريد بها البحث عن مكان "للإكراه" الاقتصادي لن تظهر إلا بعد عرض موجز للتطور الذي عرفه هذا المفهوم (المطلب الأول) وكذلك انقسام الرأي حوله (المطلب الثاني) والتطرق للشروط المطلوب توفرها حتى يمكن اعتباره إكراها يعيب الرضى ومن شأنه إبطال العقد (المطلب الثالث).

102.- V. KILGUS (Nicolas), op.cit, p.24.

103 - «Il y a également violence lorsqu'une partie s'engage sous l'empire d'un état de nécessité ou de dépendance, si l'autre partie exploite cette situation de faiblesse en retirant de la convention un avantage manifestement excessif. La situation de faiblesse s'apprécie d'après l'ensemble des circonstances en tenant compte, notamment, de la vulnérabilité de la partie qui la subit, de l'existence de relations antérieures entre les parties ou de leur inégalité économique».

104 - MALINVAUD (Philippe), op cit, p 80.

المطلب الأول: تطور مفهوم "الإكراه" الاقتصادي

لم يكن منشأ الإكراه الاقتصادي في نصوص تشريعية، وإنما هو مفهوم وليد آراء فقهية أرادت التوسع في نطاق الإكراه بمعناه التقليدي لجعله أكثر مرونة وأكثر قدرة على استيعاب حالات فرضتها التطورات الاقتصادية والاجتماعية، وهي آراء تأثر بها القضاء الفرنسي وعكسها في بعض ما صدر عنه من قرارات شكلت محطات مهمة في تطوره.

واعتبارا لما سلف فلا يمكن الحديث عن تعريف تشريعي للإكراه الاقتصادي، لأن الغالب أن المشرع يتحاشى القيام بهذه المهمة حتى لا يجمد المعرف في تعريف قد يضيق به مع مرور الوقت، وذلك رغم أن المشرع المغربي مثلا سار خلاف المألوف وعرف الإكراه في الفصل 46 من ق.ل.ع. ثم إن هذا المفهوم يعتبر جديدا نسبيا ولا يمكن تصور العثور له في النصوص القانونية على أي تعريف، ناهيك عن الخلاف الفقهي بشأنه وبمكانه الحقيقي. لذلك فتعريف الإكراه الاقتصادي سيقتصر على محاولة للوقوف على تعريفات فقهية استلهمت جوهرها وأهم عناصرها من قرارات محكمة النقض الفرنسية في الموضوع.

وهكذا فقد عرفه البعض بأنه الاستغلال أو التهديد الممارس على المصالح الاقتصادية البحتة لشخص بغرض الحصول على رضاه الذي لم يكن ليعطيه تلقائيا.[105] كما تم تعريفه بأنه كل ضغط مصدره ظروف اقتصادية واجتماعية يجبر الشخص الخاضع له على الرضى بالعقد بسبب الخوف من شر أخطر من ذلك المترتب عن الظرف الاقتصادي[106]. ويستقي البعض للإكراه الاقتصادي تعريفا من قرار شهير لمحكمة النقض الفرنسية فيعرفه بأنه الاستغلال التعسفي لوضعية تبعية اقتصادية الممارس بقصد الحصول على فائدة من الخوف من شر يهدد مباشرة المصالح المشروعة للشخص[107].

---

105 - PIOLLET (Fabrice), op cit, p 4.

106 - HUYGENS (Audrey), La violence économique, Mémoire DEA droit des contrats, option droit des affaires, 2000- 2001, université de Lille II, p 21.

107 – المقصود بذلك القرار الذي صدر عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 3 أبريل 2002، وسنعود للحديث عنه بتفصيل أكثر لاحقا.

وقد تم الاعتماد على هذا التعريف الأخير للتمييز بين الإكراه الاقتصادي والتبعية الاقتصادية على اعتبار أن هذه الأخيرة تعني الحالة التي لا يكون فيها للشخص التحكم الكامل في وضعيته المالية والاقتصادية. ورغم أن كل الأشخاص قد يوجدون في هذه الحالة إلا أنهم قد يتفاوتون في درجة ذلك. والإكراه الاقتصادي قريب من التبعية الاقتصادية غير أنه يختلف عنها نوعيا لأنه يعني الرضى تحت ضغط، وهو الرضى الذي لم يكن ليعطيه الشخص في ظروف أخرى[108]. بينما لا ترتبط التبعية الاقتصادية بأي ضغط لأنها تتمثل في تلك الوضعية التي يوجد فيها شخص في علاقته بشخص آخر بحيث أن وجود الأول أو استمرار حياته معلق على الحفاظ على العلاقة التعاقدية التي تربطه بالثاني. وهذه التبعية نتيجة قوة مالية أو تجارية يتمتع بها طرف فيمارس من خلالها تأثيرا حاسما عن طريق سيطرته الاقتصادية على الطرف الآخر[109].

والحقيقة أن مفهوم الإكراه الاقتصادي لم يظهر فجأة، بل كان نتيجة تطور طويل هم نقاشا حول نظريات ومفاهيم راسخة في النظرية العامة للالتزام فعرف تبعا لذلك أكثر من محطة.

الفقرة الأولى: المحطة الأولى لظهور مفهوم الإكراه الاقتصادي

يرجع مفهوم الإكراه الاقتصادي في بدايته بالنسبة للقانون الفرنسي إلى التساؤل الذي أثير بشأن شروط الإكراه كعيب من عيوب الإرادة، حيث ارتبط أول الأمر بحالة الضرورة. وقد تم الانطلاق من الفصل 1111 من القانون المدني الفرنسي الذي يقضي بأن الإكراه الذي يصدر من الغير يمكن أن يكون سببا لإبطال العقد للتساؤل عما إذا كان يمكن عن طريق القياس اعتماد الإكراه الناتج عن الظروف [110]، فكان أن انقسمت الآراء إلى اتجاهين.

---

108 - IANIK (Marcil):la violence économique entre par la petite porte du droit, http //ianikmarcil.com/2010/09/19/la-violence-economique-entre-par-la-petite-porte-du-droit/

109 .- V. HUYGENS (Audrey), op cit, p 12.

110 - MALINVAUD (Philippe), op cit, p 79.

الاتجاه الأول: اتجاه تقليدي يرفض الاعتداد بالظروف وحالة الضرورة كمصدر للإكراه بحجة أن هذا الأخير يجب أن يكون مصدره الإنسان. وقد اعتمد أصحاب هذا الرأي على المادة 1109 من القانون المدني الفرنسي التي تتحدث عن الرضى المنتزع (Extorqué)، والانتزاع يكون بفعل شخص آخر. ويعزى هذا التمسك بوجوب أن يكون مصدر الإكراه إنسانا إلى جذور هذا العيب عند الرومان حيث كان يمثل جنحة، وبالتالي يتطلب بالضرورة مدانا تنسب له الجريمة[111].

الاتجاه الثاني: وهو اتجاه مهم كذلك يرى أن هدف نظرية عيوب الرضى هو حماية المتعاقد من كل ضغط يفسد رضاه ويجعله غير حر، وأن حرية المتعاقد تكون قد تعيبت سواء انتزع منه الرضى بفعل الغير أو أنه أعطاه تحت ضغط الظروف. ففي الحالتين يحق له التمسك بإبطال العقد للإكراه[112].

أما بالنسبة للقانون المغربي، فهناك من يجد نصوصه أكثر إسعافا في هذا الباب للاعتداد بالإكراه الذي لا يتم بفعل فاعل وإنما بسبب الظروف، إذ أن قانون الالتزامات والعقود لا يحتم لقيام الإكراه، أن يصدر من المتعاقد الآخر، وإنما هو يقرر قيامه "وإن لم يباشره المتعاقد الذي وقع الاتفاق لمصلحته" وفقا لما تقرره المادة 49. غير أن الرهبة التي تتولد نتيجة حالة الضرورة – حسب هذا الرأي – ليست كافية لتحقق الإكراه، بل يلزم لذلك أن يبلغ التزام المُكرَه من الإجحاف[113] حدا يجعله مخالفا لما يقضي به حسن النية ونزاهة التعامل[114]. ومن الفقه المغربي من يؤيد هذا الرأي بحجة أن العبرة ليست في وسائل الإكراه وإنما في

---

111 – غير أن جانبا من الفقه الفرنسي الذي لم يعتبر أن حالة الضرورة يمكن أن تشكل إكراها حاول أن ينصف المتعاقد رغم ذلك، فهناك من ذهب إلى أن العقد يكون باطلا لانعدام سببه مع إمكانية تعويض الطرف الآخر إذا توفرت شروط الإثراء بلا سبب، وهناك من وجد الحل في مفهوم الغبن لإبطال العقد. راجع في هذا لمزيد من التفصيل:

- MAZEAUD (Henri, Léon et Jean) et CHABAS (François), op.cit, p 193.

112 - MALINVAUD (Philippe), op.cit, p 79 et 80.

113 – الإجحاف مصدر فعل أجحف يجحف ومعناه الإثقال والإرهاق.

114 – راجع في هذا الرأي إدريس العلوي العبدلاوي، شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزام، نظرية العقد، الطبعة الأولى، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 1996، ص 397 و398.

الخوف والرهبة الذي تولده في نفس الإنسان وذلك رغم الاعتراف بأن الفصل 46 من ق.ل.ع ينص صراحة على أن الإكراه من عمل شخص أو أشخاص[115]. وهو ما يؤكده الفصل 39 من ق.ل.ع الذي يتحدث عن الرضى المنتزع بإكراه.

والملاحظ أن محكمة النقض الفرنسية بدت مترددة في الموضوع حيث لم تلحق الضرورة بالإكراه إلا في قرارات نادرة، وقد ظهرت محاكم الموضوع أكثر ترددا في هذا الجانب[116]. غير أن قرارا مهما صدر عن محكمة النقض الفرنسية سنة 1887 في قضية معروفة بقضية "رولف" أسس للاعتراف بحالة الضرورة كسبب لإبطال العقد، وذلك لما قضى بأنه حين يكون الرضى غير حر، ولم يعط إلا تحت تأثير الخوف من شر كبير وحالّ يهدد الشخص أو المال، فالعقد المبرم في هذه الظروف يكون به عيب يجعله قابلا للإبطال[117].

ورغم أن القرار صدر في نطاق القانون البحري بخصوص عقد تم بين ربان سفينة موشكة على الغرق وربان سفينة إغاثة استغل حالة الضرورة لطلب مقابل مبالغ فيه، رغم ذلك فقد اعتبر هذا القرار ذا أهمية كبيرة بالنظر إلى أنه أقر مبدأ عاما دون أن يتعرض لمصدر الإكراه ولا لانعدام التوازن حيث ركز على الرضى الذي كلما لم يكن حرا فالعقد يكون قابلا للإبطال، مما يعني أن مصدر الإكراه قد يأتي من الظروف وبالتالي من ظروف اقتصادية[118]. وهكذا فقد تم إحياء التساؤل بطرحه في علاقة مع "الإكراه" الاقتصادي الذي لم يعتبر في النهاية إلا شكلا خاصا من حالة الضرورة ناتجا في هذه الحالة عن الظروف الاقتصادية. خاصة وأن التطور الاقتصادي والاجتماعي أفرز في الأنظمة الرأسمالية علاقات لم

---

115 – يقول بهذا الرأي أستاذنا أحمد شكري السباعي: نظرية بطلان العقود في القانون المدني المغربي والفقه الإسلامي والقانون المقارن، الطبعة الثانية، منشورات عكاظ، دون ذكر المكان والسنة، ص 275.

116 - MALINVAUD (Philippe), op cit, p 79 et 80.

117 - Cass. Re. , 27 avril 1887, cité par PIOLLET (Fabrice), op.cit, p 7.
«Lorsque le consentement n'est pas libre, qu'il n'est donné que sous l'empire de la crainte inspirée par un mal considérable et présent, auquel la personne ou la fortune est exposée, le contrat intervenu dans ces circonstances est entaché d'un vice qui le rend annulable».

118 - PIOLLET (Fabrice), op cit, p 7.

تكن بنفس الصورة حين تم وضع القواعد العامة للقوانين المدنية وخاصة منها تلك التي تحكم العقود. وهذه الحقيقة الاقتصادية والاجتماعية تدعو نتيجة لذلك إلى تحليل قانوني معمق ودقيق لعيب الإكراه من أجل تكييف هذا المفهوم مع الإكراه المنتشر الذي ضرب هذا العصر وذلك بتكريس عيب الإكراه الاقتصادي[119]. وإحياء هذا الموضوع مرة أخرى من زاوية الظروف الاقتصادية شكل المحطة الثانية لمفهوم الإكراه الاقتصادي.

الفقرة الثانية: المحطة الثانية لظهور مفهوم الإكراه الاقتصادي

مما يسجل على القانون الفرنسي في الموضوع أن استفاقته على مفهوم الإكراه الاقتصادي كانت متأخرة[120]، ذلك أن التردد طبع موقف القضاء الفرنسي في اعتباره الضغوط الاقتصادية إكراها تتعيب به الإرادة ويمكن أن يؤدي إلى إبطال العقد في ظل القواعد العامة إلى أن صدر قرار عن محكمة النقض بتاريخ 30 ماي 2000 قضت فيه بأن الإكراه الاقتصادي يرتبط بالإكراه وليس بالغبن[121]. وقد شكل هذا القرار بارقة أمل بالنسبة لمؤيدي إبطال العقد للإكراه الاقتصادي، رغم التحفظ الذي أبداه البعض من خلال القول بأن ربط الإكراه الاقتصادي بعيب الإكراه لا يعني أن كل ضغط اقتصادي أو مالي ممارس أثناء إبرام العقد على أحد أطرافه يشكل إكراها معنويا على هذا الطرف، بل يجب إضافة إلى ذلك أن يكون هذا التهديد الذي ضغط عليه كان الدافع لتعاقده والمحدد لرضاه كما أنه يجب أن يكون غير مشروع.

بعد هذا القرار صدر عن ذات المحكمة قرار آخر بتاريخ 3 أبريل 2002 تم به نقض قرار صدر عن محكمة الاستئناف بباريس في 12 يناير 2000، وقد ذهبت فيه محكمة النقض إلى أنه: "وحده الاستغلال التعسفي لوضعية تبعية اقتصادية الممارس بقصد الحصول على فائدة من الخوف من شر يهدد مباشرة

119 - HUYGENS (Audrey), op.cit, p. 12.
120 - PIOLLET (Fabrice), op.cit, p. 4.
121 - «La contrainte économique se rattache à la violence et non à la lésion» Cass. 1ère civ. ; 30 mai 2000, Bull.civ. 1, n° 169, p. 109.

المصالح المشروعة للشخص يمكنه أن يعيب الرضى"[122]. وقد كان هذا القرار الذي شكل منعطفا في موضوع الإكراه الاقتصادي متعلقا بقضية مستخدمة بدار نشر تعاقدت مع ذات الدار بخصوص حقوقها على قاموس للغة الفرنسية، ثم طالبت بإبطال هذا العقد على أساس أن رضاها كان معيبا لأنها كانت تخشى الطرد من عملها، فاستجاب قضاء الموضوع لطلبها. غير أن محكمة النقض نقضت قرار محكمة الاستئناف بباريس لأن هذه الأخيرة لم يثبت لها أن رب العمل قد هدد المستخدمة بالطرد وأنه استغل هذه الوضعية لإقناعها بالتعاقد معه.

ويعد قرار محكمة النقض الفرنسية المذكور من أهم القرارات في هذا الموضوع، وتتجلى أهميته في كونه كان واضحا ومركزا إضافة إلى أنه فتح أمام منظور إبطال العقد مجالا أوسع من ذلك الذي يوفره الغبن الذي لا يعيب الاتفاقات حسب الفصل 1118 من القانون المدني الفرنسي إلا في بعض العقود وبالنسبة لبعض الأشخاص[123]. ومما يزيد هذا القرار أهمية أنه أصبح يشكل مرجعا تستخلص منه الشروط الواجب توفرها لإبطال عقد على أساس عيب الإكراه الاقتصادي. غير أنه بالمقابل لم يضع حدا لانقسام الفقه الفرنسي حول إبطال العقد للإكراه في حالة وجود ضغوطات اقتصادية على أحد المتعاقدين.

المطلب الثاني: انقسام الفقه بشأن الإكراه الاقتصادي

لقد عرف موضوع الإكراه الاقتصادي نفس الانقسام الذي عرفه موضوع الإكراه الناتج عن حالة الضرورة، حيث أيد البعض إمكانية إبطال العقد للإكراه لحساب من أبرمه تحت ضغط ظروف اقتصادية، وأنكر البعض على مثل هذا المتعاقد حق طلب إبطال العقد بناء على الإكراه. وسند كل رأي مجموعة من التبريرات.

---

122 - «Seule l'exploitation abusive d'une situation de dépendance économique, faite pour tirer profit de la crainte d'un mal menaçant directement les intérêts légitimes de la personne, peut vicier de violence son consentement»
- cass.civ. 1ère, 3 avril 2002, GOUBEAUX (Gilles) et BIHR (Philippe):100 commentaires d'arrêts en droit civil, 2e éd, L.G.D.J, Paris 2005, p 189.

123 - GOUBEAUX (Gilles) et BIHR (Philippe), op.cit, p 191.

أولا: تبريرات الرأي المتحفظ

يمكن تلخيصها في الحجج التالية:

– أن إرادة كل متعاقد، خاصة في بيئة رأسمالية واقتصاد حر، تحتمل بشكل دائم ضغوطا مختلفة مرتبطة بالعلاقات الاقتصادية والاجتماعية، بحيث لا يوجد أي رضى حر بشكل تام[124]. وبالتالي فمن شأن إبطال العقود بناء على ظروف خارجية وضعت المتعاقد في وضعية يأس أن تشكل مساسا بأمن العلاقات القانونية[125]، وتؤدي إلى زعزعة الثقة وعدم استقرار المعاملات. وفي هذا السياق فقد تساءل البعض حول ما إذا كانت الحياة التعاقدية للأعمال تستحق تضحية مثل هذه خاصة وأن هذا الاختيار الذي يتم حماية للطرف الضعيف يمثل بدون شك خرقا عميقا للمبادئ الأساسية لقوانين مبنية تاريخيا على سلطان الإرادة والحرية التعاقدية، كما أنه يضع مختلف الأنظمة القانونية أمام تحدي التوفيق بين عدم المساواة والحرية [126].

– أن الفصل 1109 من القانون المدني الفرنسي يتحدث عن الرضى المنتزع بالإكراه[127]، مما يعني افتراض أن يكون مصدر الإكراه هو الإنسان.[128] وهو المعنى الذي أراده صائغو القانون المدني الفرنسي[129]. ويبدو هذا الشرط أكثر وضوحا في القانون المدني المغربي اعتمادا على الفصل 46 من ق.ل.ع الذي يعرف الإكراه بأنه: "إجبار يباشر من غير أن يسمح به القانون يحمل بواسطته شخص شخصا آخر على أن يعمل عملا بدون رضاه". فالإكراه اعتمادا على هذا الفصل يصدر بالضرورة عن شخص، كما أن الفصل 39 من نفس القانون يتحدث شأنه شأن الفصل 1109 الفرنسي عن الرضى المنتزع مما يجعل نفس الحكم يسري على كل من القانون المدني الفرنسي وقانون الالتزامات والعقود المغربي.

124 - PIOLLET (Fabrice), op cit, p 5.

125 - CABRILLA (Rémy) Droit des obligations, 4e éd, Dalloz, Paris, 2000, p 48.

126 - V. PIOLLET (Fabrice), op cit, p 5.

127 - L'article 1109 : «Il n'y a point de consentement valable si le consentement n'a été donné que par erreur ou s'il a été extorqué par violence ou surpris par dol»

128 - MALINVAUD (Philippe), op cit, p 79.

129 - PIOLLET (Fabrice), op cit, p 6.

– أن مجرد استفادة متعاقد من وضعية التبعية الاقتصادية للطرف الآخر وإملاء شروطه عليه لا يعتبر خطأ ولا إكراها[130]. والقول بغير ذلك يعني السماح لأغلبية المتعاقدين الضعاف اقتصاديا بإثارة عيب الإكراه لإبطال العقود التي يبرمونها، وخير مثال الأجير الذي يمكنه التحلل من كل عقد يربطه بمشغله اعتمادا على تبعيته له[131].

– عدم توفر جميع شروط الإكراه في "الإكراه" الاقتصادي، وخاصة منها ضرورة أن يكون غير مشروع. وفعلا فقد وجد قضاء الموضوع الفرنسي صعوبة بشأن هذا الشرط حين أبطل عقدا بناء على الإكراه، معتبرا أن عدم التعاقد كان يعرض المتعاقد لخطر الإغلاق الفوري للمقاولة. غير أن هذا القرار تم نقضه بعلة أن قضاة الموضوع لم يحددوا ما الذي يجعل تصرفات المتعاقد غير مشروعة[132]. وهو ما يعتبره البعض صعوبة تواجه المطالب بإبطال العقد بناء على الإكراه الاقتصادي لأنه سيكون مطالبا بإثبات عدم مشروعية هذا الإكراه[133] كشرط أساسي مبني على وجوب ارتكاب أحد المتعاقدين لخطأ أدى إلى تعييب رضى المتعاقد الآخر[134]. وبذلك فإن الإكراه الاقتصادي بهذا المعنى لا يمثل توسيعا لنطاق عيب الإكراه، وإنما العكس[135].

– وجود مفاهيم في القواعد العامة تغني عن مفهوم الإكراه الاقتصادي الذي أثار الكثير من الصخب من أجل لاشيء، لأنه غير مجدي ويمكن الاستغناء عنه مع إمكانية الوصول إلى تحقيق نفس الحماية للمتعاقد من خلال المقتضيات العامة. فمبدأ حسن النية ومفهوم السبب كافيان لردع كل ممارسة تعسفية للسيطرة الاقتصادية[136]. وبالتالي فلا حاجة للتوسع في مفهوم الإكراه ما دام في

130 - MALINVAUD (Philippe), op cit, p 80.

131 - V. KILGUS (Nicolas), op.cit, p 62.

132 – يراجع في هذا القرار ومجموعة قرارات أخرى في نفس الاتجاه:

- MALINVAUD (Philippe), op cit, p 80.

133 - PORCHY-SIMON(Stéphanie):Droit civil 2e année, Les obligations, 5e éd, Dalloz, 2008, Paris, p 78.

134 - CABRILLA (Rémy), op.cit, p 47.

135 - PIOLLET (Fabrice), op cit, p 25 et 26.

136 - V. NOURISSAT (Cyril):La violence économique, vice du consentement: beaucoup de bruit pour rien? Dalloz, 2000, p 369 et s.

القواعد العامة ما يحقق نفس النتائج ونفس الحلول، خاصة وأن عيب الإكراه يتصل بمرحلة إبرام العقد ولا يوفر أية حماية للمتعاقد بعد هذه المرحلة[137].

ثانيا: الآراء المؤيدة

على نفس منوال الرأي المتحفظ بشأن اعتبار الإكراه الاقتصادي إكراها بالمعنى الذي يجعله عيبا من عيوب الرضى، فإن الفقه المؤيد لهذا التوسع في مفهوم الإكراه يقدم مجموعة من الحجج والبراهين بقصد تقوية وجهة نظره، بل إن هناك من يعتبر الأمر تحصيل حاصل فيقسم الإكراه إلى مادي ومعنوي واقتصادي[138]. ويمكن تلخيص الحجج المعتمدة بالنسبة لهؤلاء في التالي:

– اعتبار الشرط القاضي بضرورة أن يكون الإنسان مصدر الشر (Le mal) متجاوزا لأنه لم يعد مطلوبا أن يهدد شخص آخر لنكون أمام إكراه، فيكفي مثلا رفض توزيع منتوجاته لتتكلف المنافسة الحرة بتحقيق خسارته. ثم إنه يجب التمييز بين الشر والتهديد به، فالأول يحيل إلى ما هو سيء أي إلى مكروه أو حادث له نتائج وخيمة، أما التهديد فهو القول أو الفعل الذي يعلن به شخص لآخر عن الشر الذي سيلحقه به. فإذا كنا لا نملك أن نتساءل عن مشروعية الشر كالموت أو الجرح أو الإفلاس مثلا، فإن الأمر عكس ذلك بالنسبة للتهديد بهذه الأمور[139]. لذلك يمكن اليوم الاعتداد بالشر الذي يكون مصدره اقتصاديا للحديث عن إكراه[140].

– أن الإكراه يتحقق كلما كانت الإرادة غير مختارة والهدف غير مشروع، لأن العبرة ليست في وسائل الإكراه وإنما في الخوف الذي تولده في نفس الإنسان[141]. وقد اعتمد البعض على مقتضيات الفصل 1111 من القانون المدني الفرنسي[142] للقول بأن حرية المتعاقد تتعيب بنفس الشكل سواء كان رضاه

137 - PIOLLET (Fabrice), op.cit, p 25.

138 - PORCHY-SIMON (Stéphanie), op.cit, p 78.

139 - KILGUS (Nicolas), op.cit, p 57.

140 - KILGUS (Nicolas), op.cit, p 59.

141 – أحمد شكري السباعي، مرجع سابق، ص 275.

142 - L'article 1111:«La violence exercée contre celui qui a contracté l'obligation est une cause de nullité, encore qu'elle ait été exercée par un tiers autre que celui au profit duquel la convention a été faite.»

منتزعا من طرف الغير أو أنه أعطي تحت ضغط الظروف. ويخلصون إلى أن دعوى الإبطال يجب أن تسمع في كلتا الحالتين[143]. ولذلك فالقضاء يعتبر أن الإكراه يمكن أن يجد مصدره ليس فقط في تصرف الإنسان، وإنما أيضا في استغلال أحد المتعاقدين للظروف التي تضع الآخر في وضعية تسلبه حرية الاختيار[144].

– ضرورة تطويع وتحديث القواعد العامة وتيسير استيعابها لما استجد من معطيات وظروف لم تكن على الشكل الذي آلت إليه في الوقت الحالي. بل إن القواعد الكبرى التي تحكم العقد والتي تتأسس على مسلمة أنه ينشأ باتفاق مشترك قائم على حرية الطرفين كفكرة نابعة من المذاهب الليبرالية الفردية، وأن هذا التوافق لإرادتي المتعاقدين يعكس ويتطابق مع مصالحهما كما يعكس التوازن الذي يطبع العقد، هذه القواعد ذاتها حين تمت صياغتها تم فيها النظر إلى الإنسان كأنه كائن مجرد ومتحرر من الوسط الاقتصادي الذي ينشط فيه فاهتمت بالمساواة أمام القانون تاركة جانبا مشكل المساواة الاقتصادية[145]. لذلك يظهر مبدأ المساواة هشا من الناحية الواقعية ويتجاهل الاختلافات الاقتصادية الموجودة بين المتعاقدين[146].

– أما بالنسبة للطابع غير المشروع الذي يشترط طبقا للقواعد العامة توفره في "الإكراه" الاقتصادي ليشكل إكراها يعيب الرضى، فالمنفعة الباهظة المنتزعة من طرف المتعاقد القوي تكشف الإكراه الذي أخضع له الطرف الآخر بطريقة غير مشروعة[147]، بالإضافة إلى أن سلوكه هذا سلوك غير نزيه وغير أمين[148]. وعدم المشروعية تظهر من خلال الاستغلال الذي يمارسه على الطرف الآخر، هذا الاستغلال الذي يعد من الشروط الأساسية التي يجب توفرها لإبطال العقد بسبب الإكراه الاقتصادي.

143 - MALINVAUD (Philippe), op cit, p 79.
144 - GOUBEAUX (Gilles) et BIHR (Philippe), op cit, p 191.
145 - V. HUYGENS (Audrey), op cit, p 13.
146 - KILGUS (Nicolas), op cit, p13.
147 - CHAZAL (Jean- Pascal), op cit, p 219.
148 - HUYGENS (Audrey), op cit, p 18.

المطلب الثالث: شروط إبطال العقد بسبب الإكراه الاقتصادي

بالرجوع إلى الآراء الفقهية في موضوع الإكراه الاقتصادي، يلاحظ أنها وإن باعدها التبريرات والأسس المعتمدة لإيجاد مكان لهذا المفهوم ضمن القواعد العامة، فإنها لا تكاد تختلف كثيرا حين يتعلق الأمر بالشروط التي يجب اجتماعها للحيلولة دون إنتاج العقد الذي تم في مثل هذه الفرضية للآثار القانونية المنتظرة منه. وهذه الشروط هي ذاتها التي استقاها البعض من قرار محكمة النقض الفرنسية الذي صدر عنها بتاريخ 3 أبريل 2002 السابق ذكره. ويمكن إجمالها في الشروط التالية:

الشرط الأول: وجود أحد المتعاقدين في وضعية ضعف

وهذه الوضعية يجب أن تكون ناتجة عن وقوع حادث لا يمكن تجاوزه. ويمكن أن تترتب عن حالة ضرورة. وهي الفرضية التي تهم الإكراه الاقتصادي. إذ يمكن لمتعاقد أن يكون في وضعية ضعف لمجرد وضعيته الاقتصادية، كما هو الحال خاصة بالنسبة للمستهلك مع المهني والأجير مع رب العمل[149]. غير أن الضعف الاقتصادي يجب ألا يكون كافيا ليهدد العقد بالإبطال، بل يجب أن يكون هناك حادث خارجي وضع المتعاقد في وضعية اقتصادية صعبة. وهذا ما يمكن من التمييز بين الإكراه والغبن[150].

الشرط الثاني: صدور استغلال من المتعاقد الآخر

وذلك بممارسته لضغط جعل المتعاقد الضعيف يبرم العقد بشروط في غير مصلحته. كما أن الإكراه يجب أن يكون دافعا بالنسبة للطرفين بحيث لولاه لما قبل الطرف المغبون التعاقد بذات الشروط التي تعاقد بها. وبالمثل فالمتعاقد الآخر ما كان ليبرم العقد بنفس الشروط لو أن وضعية المتعاقد معه كانت مختلفة[151].

---

149 - SECNAZI (Raphaële): La contrainte économique qualifiée de violence pour justifier l'annulation d'une transaction manifestement déséquilibrée, la Semaine Juridique Entreprise et Affaire, N 13, 19 mars 2001, p 571.
http://rsl-avocat.com/files/2011/03/article.pdf

150 - SECNAZI (Raphaële), op.cit, p 3.

151 - SECNAZI (Raphaële), op.cit, p 3.

ويبرز هذا الشرط كيف أن مفهوم الإكراه الاقتصادي يكيِّف عيبا في السلوك قبل أن يكيف عيبا في الإرادة. إذ يتميز تطوره بأنه يعكس تطور فكرة حماية رضى الطرف الموجود في حالة ضعف كما يعكس نضالا غايته إعادة اكتشاف أساس رادع للسلوك غير المشروع للمتعاقد الأقوى في هذه العلاقة القانونية[152]. ويتضح هذا الهدف من خلال قرار محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 30 ماي 2000 المشار إليه سابقا، حيث فصلت المحكمة فصلا تاما بين الإكراه الاقتصادي والغبن معتبرة بذلك أن الضغط الاقتصادي الممارس على المتعاقد يردع لذاته بغض النظر عما قد يترتب عنه من اختلال في التوازن[153].

غير أن هذا الشرط يقتضي شرطا آخر وهو كون المتعاقد الأقوى اقتصاديا قد استغل الطرف الثاني خلال الفترة التي كان يعاني فيها من صعوبات مالية، فالمعيار إذن زمني. وبذلك فالإكراه الاقتصادي يعد طريقة يتم بها فرض الجزاء على العقود المتسمة بالغبن، غير أنه خلافا للغبن فالاختلال الموضوعي لا يكفي بل يجب إضافة لذلك وجود خطأ المتعاقد[154].

الشرط الثالث: اختلال كبير في توازن العقد على حساب المتعاقد الضعيف

ومؤدى هذا الشرط أن يكون الإكراه الممارس من المتعاقد الموجود في وضعية تفوق قد أدى إلى خلق اختلال كبير في التوازن على حساب المتعاقد الآخر. ولا يتعلق الأمر باختلال بسيط في التوازن وإنما باختلال فاحش ومما لا يتسامح فيه وذلك حرصا على الأمن التعاقدي[155]. غير أن الإكراه الاقتصادي ليس هدفه دائما فرض اختلال مطلق في التوازن على المتعاقد أي حرمانه من كل فائدة في العقد[156]. وهو ما يبين أهمية الاعتماد عليه مقارنة بمفهوم السبب الذي ليست له فعالية إلا في حالات التعسف الأكثر خطورة حين يفرض على ضحية

152 - V. HUYGENS (Audrey), op cit, p 58 et s.
153 - PIOLLET (Fabrice), op cit, p 23.
154 - SECNAZI (Raphaële), op cit, p 3.
155 - V. SECNAZI (Raphaële), op cit, p 3.
156 - TERRÉ (François), SIMLER (Philippe), LEQUETTE (Yves): Droit civil, Les obligations, 10e éd, Dalloz, 2009, n° 342.

الإكراه عقد لا تحصل منه على أي مقابل[157]. فالاختلال يعني بلوغ الفرق بين التزامات المتعاقد ضحية الاستغلال وحقوقه درجة كبيرة، ولكنه لا يعني أن هذا المتعاقد لا يجني أية فائدة.

ويرجع أمر تقدير الاختلال وتحديد مداه إلى قضاء الموضوع الذي له وحده أن يبين طابعه البين أو الفاحش، كما له تقدير مدى وجود ضغط ممارس من طرف أحد المتعاقدين أدى بالطرف الآخر إلى التعاقد، وعلى أساس ذلك يتم تقرير ما إذا كان يجب إبطال العقد على أساس الإكراه الاقتصادي أم لا، وهو ما جعل الأمر يبدو للبعض بعيدا عن التحقق في القضية التي صدر بشأنها قرار محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 30 ماي 2000 بين شركة تأمين وأحد زبائنها[158] والذي وإن كان قد أسس بكل وضوح لعيب الإكراه الاقتصادي كصورة من صور الإكراه المتصلة بالظروف المالية والاقتصادية ولكنه رغم ذلك لم يستطع أن يضع حدا للنقاش المتصل بالموضوع، خاصة مع وجود من لا يتفق مع هذا الحل مفضلا تطوير القواعد العامة عوض تطويعها لمفاهيم قد لا تتسع لها إلا تعسفا.

المبحث الثاني: تطوير القواعد العامة لحماية المتعاقد من "الإكراه" الاقتصادي

رغم الجهد الكبير الذي بذل تطويعا للقواعد العامة لتتمكن من استيعاب الإكراه الاقتصادي، فقد بدت الحلول التي توصل إليها القضاء والفقه غير كافية أحيانا ومتعسفة على هذه القواعد في أحيان أخرى، بل إن هناك من اعتبرها مرهقة في شروطها للطرف المراد تحصينه[159]. لذلك اعتبر الحل الأمثل هو تطوير القواعد العامة بنصوص توفر حماية لكل حالة استغلال (المطلب الأول) خاصة وأن بنظرية العقد ما يمكن الانطلاق منه بحيث تكون الحلول المرتقبة مجرد إتمام للقواعد الموجودة (المطلب الثاني).

157 - KILGUS (Nicolas), op cit, p 25.
158 - SECNAZI (Raphaële), op cit, p 3.
159 - V. PIOLLET (Fabrice), op cit, p 25.

المطلب الأول: دواعي تطوير القواعد العامة لحماية المتعاقد من "الإكراه" الاقتصادي

إذا كانت القواعد الخاصة قد خلقت الحلول في بعض حالات استغلال المتعاقد الموجود في حالة ضعف، فإن القواعد العامة كذلك لم تكن بخيلة واستطاعت أن توفر عدة حلول لعل أهمها هو مفهوم الإكراه الذي يمكنه أن يلعب دورا مزدوجا في العقد . فهو من جهة يحقق حماية الرضى والحرص على أن يكون سليما. ومن جهة ثانية، يساهم في إيقاع الجزاء على المتعاقد الآخر الذي استغل الظرف الاقتصادي للمتعاقد "المكره" اقتصاديا فدفعه لإبرام عقد ما كان ليبرمه أو ما كان ليبرمه بذات الشروط لو كان في ظروف أخرى. ويتمثل هذا الجزاء في معاملته بنقيض قصده وحرمانه من العقد وآثاره المنتظرة. وبالتالي فاعتبار "الإكراه" الاقتصادي إكراها بالمعنى الذي يجعله عيبا من عيوب الرضى يقوم على مقاربة مزدوجة للموضوع، مقاربة شخصية ذاتية من خلال حماية رضى المتعاقد لوقوعه تحت ضغط، وكذلك من خلال ردع الطرف الآخر لسلوكه المنافي لمبادئ الأمانة والنزاهة. ومقاربة موضوعية من خلال إبطال العقد الذي اختل فيه التوازن لحساب طرف على آخر.

ويظهر التركيز على الاختلال الذي طبع العقد والسعي لعدم تحققه أو استمراره أن فكرة الغبن التي استبعدها القضاء الفرنسي ليست مستبعدة بشكل تام وإنما هي حاضرة ولكن كنتيجة للاستغلال الذي تعرض له الطرف الضعيف في العلاقة العقدية. وهو ما يمكن معه فهم المبدأ الذي كرسته محكمة النقض في القرار الذي صدر عنها بتاريخ 30 ماي 2000. فإذا كانت قد استبعدت صراحة الغبن واستعان قضاة غرفتها الأولى بمفهوم الإكراه، فما ذلك إلا بسبب عدم وجود أية آلية أخرى في القانون الفرنسي تمكن من بلوغ نفس النتيجة باعتبار أن الغبن له نطاق ضيق جدا في هذا القانون[160]. وبالتالي فما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية له ما يبرره من الناحية القانونية وهو أن الغبن المجرد لا يعتبر سببا يمكن الاعتماد عليه للمطالبة بإبطال العقد بالنظر إلى أن القانون المدني

160 - SECNAZI (Raphaële), op cit, p 4

الفرنسي يقوم على مبدأ سلطان الإرادة والحرية التعاقدية، إضافة إلى أن الأخذ بالغبن المجرد فيه تهديد أكيد لاستقرار المعاملات والأمن القانوني.

واعتبارا لذلك فالمشرع الفرنسي لم يذكر في الفصل 1109 الغبن ضمن عيوب الإرادة، وهو نفس توجه المشرع المغربي في الفصل 39 من ق.ل.ع. كما أن الفصل 1118 من القانون المدني الفرنسي عاد وأكد الأمر بوضوح حين نص على أن الغبن لا يعتد به لإبطال العقد إلا بالنسبة لبعض الأشخاص وبعض العقود. وبالتالي فالغبن يعتبر سندا مقبولا لإبطال العقد بالنسبة للقاصرين وناقصي الأهلية بشكل عام وبغض النظر عن العقد المبرم[161]. أما بالنسبة للراشدين فالغبن لا يجيز الإبطال إلا بالنسبة لبعض العقود المحدودة ومنها خاصة بيع العقارات إذا تجاوزت قيمة الغبن 7/12 من قيمة الشيء. لكن المشتري يستطيع تفادي الإبطال إذا أعطى تكملة الثمن للبائع[162].

ولا يختلف القانون المغربي من حيث المبدأ كثيرا عن نظيره الفرنسي، حيث خص للغبن فصلين في قانون الالتزامات والعقود هما الفصل 55 و56، وطبقا لهما فالغبن لا يخول الإبطال إلا إذا اقترن بالتدليس أو كان الطرف المغبون قاصرا أو ناقص الأهلية ولو تعاقد بمعونة نائبه الشرعي و لم يتعرض لأي تدليس. وبالتالي فالغبن في الحالة الأولى يعكس اعتماد المشرع المغربي للنظرية الشخصية التي تؤسس الغبن على عيب من عيوب الإرادة، وتطبيقا لذلك سيكون على المتعاقد المطالب بإبطال العقد ألا يثبت فقط انعدام التعادل وإنما أيضا وجود عيب الرضى الذي كان السبب في ذلك الغبن[163] أي التدليس. وهو أمر قد لا يكون يسيرا خاصة إذا لم يعتمد الطرف المدلس على أساليب احتيالية مادية بل سلك في ذلك طريق الكذب والكتمان.

---

161 – تطبيقا للفصل 1305 وما يليه من القانون المدني.

162 - V.Cass., Civ.,1re sect.civ., 7 juin 1966, CAPITANT (Henri): les grands arrêts de la jurisprudence civile, op.cit, p.716.

163 - MAZEAUD (Henri, Léon et Jean) et CHABAS (François), op.cit, p.205.

والخلاصة المراد الوصول إليها هي أن نطاق الغبن ضيق في القانون المدني الفرنسي وذلك رغم أن المشرع وسع نطاقه قليلا في ظل بعض القوانين اللاحقة للقانون المدني كما هو الشأن في بيع الأسمدة وفي مجال الملكية الأدبية والفنية[164]. ويفرض هذا الضيق تفسير المقتضيات القانونية المتعلقة بالغبن تفسيرا ضيقا، الأمر الذي أكدته محكمة النقض الفرنسية برفضها الاعتداد بالغبن في بيع المنقولات. إلا أن ذلك لم يمنع القضاء الفرنسي من تجاوز الدائرة التي ربط بها المشرع الغبن والاعتداد به بشكل مباشر أو غير مباشر خارج المقتضيات القانونية موسعا بذلك نطاقه[165].

غير أنه في الوقت الذي يشجع فيه البعض هذا التوسع الذي قام به القضاء الفرنسي من خلال عدة أمثلة، ويدعوه إلى البرهنة على إبداع خلاق يجد فيه القانون أداة مناسبة وناجعة لضبط ظاهرة القوة الاقتصادية وحماية الأشخاص الضعفاء اقتصاديا، خاصة وأن القانون المدني الفرنسي به بعض المقتضيات التي توفر أرضية خصبة لطاقة الإبداع عند القاضي[166]، في هذا الوقت نجد البعض الآخر يرى أن هذا التوسع لم يصل إليه القضاء إلا بوسائل ملتوية لأن التنازع بين الحاجة إلى العدالة والحاجة إلى الأمن تنازع حاد ينبغي على المشرع حله. وقد ثبت أن عدم وجود آلية عامة وواحدة لمحاربة انعدام التوازن في العقد يجعل القضاة ينهلون من الآليات التقليدية للقانون المدني – مثل الإكراه والغبن والسبب وحسن النية – لملأ ثغراته، وهي طريقة لا تخلو من خطورة بالنظر إلى أن الأدوات المختلفة التي يعتمدها القضاة غير ملائمة من حيث الأساس لهذا الهدف الوحيد الذي هو محاربة انعدام التوازن في العقد، ومكمن هذا الخطر هو إمكانية استقرار غموض حقيقي سببه تراكم عدة أنظمة مختلفة يحكم كل منها نوعا محددا من انعدام التوازن في العقد[167].

164 – غبن يزيد على 1/4 على حساب المشتري في الحالة الأولى، وأزيد من 7/12 على حساب صاحب الملكية في الحالة الثانية.

165 - V. MAZEAUD (Henri, Léon et Jean) et CHABAS (François), op.cit, p 208 et s.

166 - CHAZAL (Jean- Pascal), op.cit p 53. Notamment les articles 1104, 1118, 1135 et 1313.

167 - V. SECNAZI (Raphaèle), op.cit, p 4.

والحقيقة أن هذا الرأي الأخير يبدو لنا مصيبا بالنسبة لانعدام التوازن الناتج عن استغلال طرف لضعف الطرف الآخر، حيث رأينا كيف أن القضاء والفقه الفرنسيين وجدا الحل في مفهوم الإكراه كعيب من عيوب الرضى يؤدي إلى الإبطال. غير أنه لاعتبار "الإكراه" الاقتصادي إكراها بالمعنى الاصطلاحي للكلمة يؤدي لإبطال العقد، يشترط فيه أن يكون أحد الطرفين في حالة ضعف من الناحية الاقتصادية، وأن يكون الطرف الآخر بقوته أو سيطرته قد استغل حالة الضعف هذه فأبرم معه عقدا اختل فيه التوازن اختلالا كبيرا لصالحه. وهكذا يظهر الترابط والتسلسل بين هذه الشروط بحيث تبدو كسلسلة حلقات كل منها توصل إلى أخرى. فحالة الضعف تقابلها حالة القوة والسيطرة عند الطرف الثاني وربما قامت علاقة سببية بينهما. أما الاختلال الظاهر في العقد فهو نتيجة التقابل المتناقض بين الشرطين السالفين وهو في نفس الوقت الغاية أو السبيل إلى الغاية بالنسبة للطرف الثاني.

وبالتالي فالرجوع إلى هذه الشروط المستنبطة من اجتهادات القضاء الفرنسي[168]، يبين أن الفلسفة التي توجهه مفهوم الإكراه الاقتصادي هي محاربة استغلال الطرف الضعيف أو الجاهل أو الذي لا يكون لديه حل مواز أي المضطر للتعاقد بسبب الحاجة أو الضيق. لذلك يبدو أن "الإكراه" الاقتصادي أقرب من نظرية الغبن الاستغلالي منه إلى مفهوم الإكراه.

فالغبن الاستغلالي الذي يقترب منه "الإكراه" الاقتصادي يقوم على عنصرين، عنصر نفسي ذاتي يتحقق بوجود أحد الطرفين في حالة ضعف، وهذا الضعف ليست له صور مختلفة بقدر ما له أسباب متنوعة كالجهل والمرض وعدم الخبرة والحاجة والضيق أو الشدة. إذ المتعاقد في جميع هذه الفرضيات يصبح ضعيفا والسبب قد يكون الجهل أو عدم الخبرة أو غيرهما، فالنتيجة في نهاية الأمر واحدة وهي أن هذا المتعاقد يصبح فريسة سهلة يمكن الحصول منه على ما لم يكن ليعطيه لو كان في ظروف أخرى، ولذلك يتحدث اليوم عن استغلال الضعف (L'abus de faiblesse).

---

168 – خاصة قرار محكمة النقض الفرنسية المذكور سالفا والذي صدر بتاريخ 3 أبريل 2002.

ويقوم الغبن الاستغلالي على عنصر ثان، وهو عنصر مادي يتمثل في انعدام التعادل في العقد أو الضرر الناتج عن انعدام التعادل أو التفاوت الكبير بين الالتزامات المتبادلة للمتعاقدين. ويشترط في انعدام التعادل هذا أن يكون فاحشا ما دام التفاوت البسيط مما تحتمله كل العقود. وتقدير ذلك يرجع إلى السلطة التقديرية للقاضي الذي عليه النظر إلى وقت إبرام العقد وليس إلى وقت تنفيذه خاصة إذا كان الفاصل الزمني بين وقت الإبرام ووقت التنفيذ طويلا، لأن اختلال التعادل الذي يظهر بعد التعاقد يرتبط بالظروف الطارئة وليس بالغبن.

وغير خاف أن هذه العناصر هي ذاتها التي أقام عليها القضاء والفقه الفرنسيين مفهوم الإكراه الاقتصادي، وهي التي ترجمت في شكل شروط لا بد من اجتماعها لإبطال العقد. لكن المجهود الكبير الذي بذل في سبيل ذلك سعيا لإنصاف المتعاقد الضعيف ومواجهة لكل استغلال لا أخلاقي لم يبرء هذه الحلول من كل نقيصة. والدليل على ذلك الصعوبة التي فرضتها ضرورة الإقرار بعدم مشروعية "الإكراه" الاقتصادي واستيفائه الشروط القانونية لعيب الإكراه. وكذلك ما تعلق بضرورة إقامة الدليل على الطابع المادي للإكراه أي ممارسة المتعاقد لضغوطات على الطرف المُكرَه لجعله يتعاقد[169]. ومرد كل ذلك إلى أن القواعد العامة لم تتسع لإقحام هذا النوع من الإكراه بما يكفي، لأنها صيغت في ظل ظروف اقتصادية واجتماعية مختلفة، بحيث بدت الحلول المتوصل إليها رغم بريقها ودقة صياغتها أكبر حجما من القوالب التي وضعت فيها.

والخلاصة فإن شروط الإكراه الاقتصادي تكشف حقيقة الحاجة إلى خلق نص عام يوفر حلا ناجعا ومستندا إلى مقتضيات قانونية واضحة، كما أن إرادة توفير الحماية للضعفاء من الأقوياء تفرض تطويرا عصريا لقانون العقود[170]. والسبيل الأمثل في رأينا هو نص عام ضمن المقتضيات العامة. إذ من شأن ذلك أولا أن يضع حدا للتضارب الموجود وقد سبق أن أشرنا إليه في معرض الحديث عن اختلاف الفقه في ربط الإكراه الاقتصادي بمعناه الواسع بمفاهيم قانونية

169 - SECNAZI (Raphaële), op.cit, p.4.
170 - V. CHAZAL (Jean-Pascal), op.cit, p 62.

مختلفة من قبيل الغبن ومبدأ حسن النية إضافة إلى عيب الإكراه. كما أن مثل هذا النص في ظل القواعد العامة من شأنه عدم حصر الحل في قوانين خاصة مشكوك في فعاليتها لضيق ومحدودية نطاقها، ويعاب عنها تشتيتها للقواعد المنظمة للعقود لدرجة أدت إلى القول بأنها قوانين تطالب باستقلالية كاملة عن القواعد العامة[171].

والقول بأن الحل قد يكون أنجع وأجدى بنص عام لا يعني في نظرنا قطيعة مع القوانين الخاصة ولا حتى عدم اعتبار ما كرسه القضاء من مبادئ في الموضوع، فالعكس هو المطلوب تماما أي استحضار كل ذلك، ولكن مع وضع هذه الأحكام في مكان يستوعبها ويتسع لها بنفس القدر الذي يتسع لحماية كل متعاقد وضعته ظروفه الاقتصادية أو الاجتماعية أو الفكرية في وضعية ضعف سهلت على الطرف الآخر استغلاله لترجيح كفة العقد ناحية مصالحه بشكل غير عادل فاضح لاستغلاله وسوء نيته، وخاصة متى كان هذا المتعاقد مسيطرا اقتصاديا وفي مركز أقوى مقارنة بالطرف المستغل. وما من بديل يستجيب لهذه الاعتبارات في رأينا أفضل من قاعدة عامة ضمن النظرية العامة للالتزامات يؤسس بها المشرع لإبطال كل عقد قام على استغلال طرف في العقد لضعف الطرف الآخر متسببا بسلوكه هذا في اختلال كبير للتوازن لفائدته، وهو الحل الذي سبقنا جانب كبير من الفقه الفرنسي إلى الدفاع عنه، بالنظر للأسباب السابق ذكرها. وهو مطلب أيسر تحقيقا في القانون المغربي بالنظر لوجود أرضية في قانون الالتزامات والعقود يمكن الانطلاق منها لتكملتها وتعميمها.

المطلب الثاني: البديل المنتظر من تطوير القواعد العامة

يرى جانب من الفقه في فرنسا أن المشرع كان عليه أسوة بالعديد من التشريعات الحديثة أن يقر بأن العقد يكون قابلا للإبطال كلما استغل أحد الطرفين شدة أو عدم خبرة الآخر، وكذلك حين يتعاقد طرف تحت تأثير الضرورة[172]. وبالتالي فالغبن يجب أن يمتد إلى مجموع النظرية العامة للالتزامات

171 - V. CHAZAL (Jean-Pascal), op.cit, p 60.

172 - V. MAZEAUD (Henri, Léon et Jean) et CHABAS (François), op.cit, p 219.

كلما اختل التوازن بشكل كبير بين الحقوق والالتزامات المتبادلة المتعاقدين، والسبيل الأمثل يكمن في تعديل النظرية التقليدية للغبن والاقتراب من مفهوم الغبن الموصوف (الاستغلالي) الذي تأخذ به بعض القوانين الأجنبية[173].

واستجابة لهذا المطلب بإدراج قاعدة عامة تحمي المتعاقد الضعيف وتردع المتعاقد المستغل لهذا الضعف فقد تضمن مشروع تعديل القانون المدني نصا يسير في هذا الاتجاه، غير أن هذا النص ألبس هذه الحماية ثوب الإكراه تكريسا لما سبق لمحكمة النقض الفرنسية أن قضت به في قرارها المشهور بتاريخ 3 أبريل 2002 حيث اعتبر المشروع في الفصل 3-1114 الإكراه قائما إذا التزم طرف تحت تأثير الحاجة أو التبعية واستغل الطرف الآخر وضعية الضعف هذه بحصوله من الاتفاق على منفعة مبالغ فيها بشكل ظاهر. ويتم تقدير وضعية الضعف من خلال مجموع الظروف مع الأخذ بعين الاعتبار بشكل خاص هشاشة الطرف الذي تعرض له ووجود علاقات سابقة بين الطرفين أو عدم مساواتهما الاقتصادية[174]. ورغم استحسان هذه الالتفاتة من حيث أنها تقرب القانون الفرنسي من القوانين الأوروبية المقارنة التي تتبنى الغبن الاستغلالي، إلا أن هناك من انتقد هذا النص على اعتبار أنه يفرض على القاضي وضع الحدود الفاصلة بين عدة مفاهيم وأهمها:

- الحد الفاصل بين الضرورة والحاجة العادية. وما إذا كان سيتم التمييز بين حاجيات شخص طبيعي وحاجيات شخص معنوي؟

173 - CHAZAL (Jean- Pascal), op cit p 53.

174 - L'article 1114-3 de l'avant-projet de réforme du droit des obligations et du droit de la prescription: «Il y a également violence lorsqu'une partie s'engage sous l'empire d'un état de nécessité ou de dépendance, si l'autre partie exploite cette situation de faiblesse en retirant de la convention un avantage manifestement excessif. La situation de faiblesse s'apprécie d'après l'ensemble des circonstances en tenant compte, notamment, de la vulnérabilité de la partie qui la subit, de l'existence de relations antérieures entre les parties ou de leur inégalité économique»

لمزيد من التفصيل بشأن هذا المشروع يمكن الاطلاع على التقرير الذي قدم بشأنه لوزير العدل سنة 2005 وذلك على الرابط الإلكتروني التالي:

http://www.justice.gouv.fr/art_pix/RAPPORTCATALASEPTEMBRE2005.pdf

– الحد الفاصل بين الفائدة أو المنفعة المقبولة وتلك المبالغ فيها بشكل ظاهر.

– الحد الفاصل بين الاستغلال بمفهومه التعسفي والاستعمال المقبول أخلاقيا لوضعية قوة.

وتكمن الصعوبة في عدم وجود أي معيار موضوعي بحيث سيتوقف الأمر على حكمة القاضي وحساسيته[175]. وهو سبب يضاف إلى أسباب أخرى جعلت البعض لا يرحب بهذا الاقتراح البديل وأهمها أنه يمس بمحرك التبادل الذي يعتبر محرك خلق الثروات وأن الإكراه الاقتصادي يمس الدواليب الأساسية لهذه الآلية، ويصبح هذا أكثر خطورة لأن النص عام وليس خاصا بمجال محدد.[176]

مقابل هذا الرأي نجد أن معدي المشروع قد اعتبروه قائما على روح التضامن التي تحمل القانون المدني على إنقاذ الطرف الأكثر ضعفا بمقتضيات عامة لا تنحصر في قانون الاستهلاك، وهذا الأمر ينطبق على عدة تعديلات جاء بها المشروع ومن بينها الفصل 3-1114 المذكور[177]. كما أن القول بأن عدم وجود أية معايير يستند عليها القاضي للحسم في تحقق اختلال التوازن في العقد مردود عليه بأن هذا المفهوم ليس أكثر غموضا أو أقل دقة من العديد من المفاهيم القانونية، ويكفي ذكر مفهوم الخطأ والنظام العام والأخلاق الحميدة والسبب وحسن النية، إضافة إلى مفاهيم أخرى مشابهة موجودة في بعض القوانين الخاصة كتلك المتعلقة بحماية المستهلك[178].

ويتبين مما سبق أن الاتفاق كالعادة لم يكن ليتحقق، وهو أمر لازم موضوع حماية المتعاقد الضعيف الذي قد يكون عرضة للاستغلال، لكن الاختلاف لم ينحصر في رفض الحل الذي تبناه المشروع والترحيب به، بل قسم

175 - le point sur la violence économique (loi, jurisprudence, doctrine), http://unjf.irenala.edu.mg/drt_obligations_sources_contrats_/Lesson02/ENSAVOIRPL ... 11/05/2014

176 - le point sur la violence économique (loi, jurisprudence, doctrine), op.cit.

177 – راجع في هذا التقرير الذي قدم لوزير العدل بخصوص المشروع والمشار إليه من قبل.

178 - V. CHAZAL (Jean-Pascal): Qu'est un contrat significativement déséquilibré ? La revue des juristes des sciencesPO, N° 3, Janvier 2011, p 11.

الآراء أيضا حول مكانه ضمن عيوب الرضى، ذلك أن البعض اعتبروا أن الحل الذي اعتمده المشروع ليس إلا توسيعا لعيب الإكراه التقليدي، بينما رأى آخرون في ذلك إحداثا لعيب جديد من عيوب الرضى مؤسس على استغلال لوضعية ضعف أو حالة ضرورة أو تبعية الضحية[179].

ومهما يكن من أمر هذا التعديل، فهو لم يتحقق بعد وإن كانت له حسنة لا تنكر وهي أنه يضع لحماية الطرف الضعيف المستغل لضعفه ذلك إطارا قانونيا عاما يمكن أن يسبغ حمايته على أي متعاقد سواء توفرت فيه صفة مستهلك أو لم تتوفر.

وإذا أردنا أن ننظر إلى الحل المقترح من زاوية القانون المغربي، أي مدى إمكانية إبطال العقد الذي تم تحت ضغط الظروف الاقتصادية التي لا شك أنها تضعف الإرادة وتيسر أمر استغلال المتعاقد بجعله يبرم عقدا يختل فيه التوازن اختلالا كبيرا، فإننا نستطيع القول أن القانون المغربي به من المقتضيات ما يمكن للقاضي الارتكاز عليه لإنصاف المتعاقد من أي استغلال تساهم فيه حالة الضعف وظروفه الاقتصادية الضاغطة. والحديث هنا لا يخص القواعد الخاصة ومنها خصوصا القانون رقم 31.08 الذي يسمح بموجب المادة 19 منه للقاضي بالتدخل من خلال إلغاء الشروط التعسفية مع الإبقاء على العقد إن أمكن الإبقاء عليه[180]، ويؤسس بالمادة 59 لمحاربة الاستغلال رغم عدم إشارتها إلى ضرورة وجود اختلال في العقد ورغم أنها تجعل الجزاء هو البطلان بقوة القانون. فالحديث لا يعني هذه القواعد وإنما يعني القواعد العامة التي تطبق على كل متعاقد سواء كل مستهلكا أو غير مستهلك. إذ في ظل القوانين الخاصة بحماية المستهلك لا يملك المهني إثارة الشروط التعسفية ضد مهني آخر إذا كان قد تعاقد معه في إطار نشاطه المهني ولكن في مجال غريب عنه وذلك حتى لو كان

179 .- KILGUS (Nicolas), op.cit, p 40.

180 – وهو مقتضى يسير في اتجاه تطبيق المبدأ القاضي بأن إعمال العقد خير من إهماله، ويستحضر إمكانية أن يكون تضرر المستهلك في بعض الحالات أشد بإبطال العقد منه بالإبقاء عليه رغم الشروط التعسفية الواردة فيه:

ضحية اختلال كبير في التوازن العقدي[181]. وهو ما يبين أن القواعد العامة هي الكفيلة بإيجاد حل لمثل هذه الفرضيات التي لا تستوعبها القوانين الخاصة.

والرجوع إلى قانون الالتزامات والعقود يعني الرجوع إلى نقاش قديم حول موقف المشرع المغربي من نظرية الغبن الاستغلالي. حيث لا نملك إلا أن نضم صوتنا إلى من سبقنا وأكد أن موقف قانون الالتزامات والعقود المغربي من هذه النظرية لا زال غير واضح[182]. غير أن عدم الوضوح هذا لا يعني خلو القواعد العامة من أي مقتضى يمكن الاستناد عليه للوصول إلى نفس الحلول التي توفرها نظرية الغبن الاستغلالي في القوانين التي تأخذ بها صراحة. ففي القانون المغربي فصل رغم غموضه وعدم دقته، ورغم أنه يعلق الأمر كله على السلطة التقديرية للقاضي، فهو يصلح سندا وإطارا يمكن الارتكاز عليه لإنصاف كل متعاقد لم تسعفه القواعد الخاصة في حماية رضاه، ولم تتوفر له شروط إبطال الالتزام بناء على عيوب الإرادة، وذلك من أجل حمايته وإنصافه في وقت لم تعد فيه المساواة بين المتعاقدين إلا فكرة جوفاء بعيدة عن الواقع بإكراهاته وضغوطه الاقتصادية والاجتماعية بعدما اصطدمت أسطورة الحرية المطلقة والمساواة المجردة منذ القرن التاسع عشر بحقيقة استغلال العمال وضعف المستهلكين المزمن[183]. والمقصود بالنص الموجود في القانون المغربي ليس سوى الفصل 54 من قانون الالتزامات والعقود الذي يمنح للقاضي سلطة إبطال العقد بناء على حالة المرض والحالات المشابهة. إذ روح هذا الفصل قائمة على إنصاف المتعاقد الذي أضعف المرض إرادته وجعله عرضت للاستغلال. وما الحالات المشابهة للمرض إلا حالات ضعف تتحد معه في النتيجة وتجعل رضى المتعاقد مهزوزا غير سليم مما يدفعه لإبرام عقد يظهر فيه مستَغلا ومغبونا. وهذا هو لب نظرية الغبن الاستغلالي. وقد أكد القضاء المغربي هذا التوجه لما قضى المجلس الأعلى سابقا بأنه: "بمقتضى الفصل 54 من ق.ل.ع، إذا استغل أحد المتعاقدين مرض المتعاقد الآخر، وأبرم

181 - SECNAZI (Raphaële), op cit, p 4

182 – عبد القادر العرعاري: النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المغربي، الجزء الأول، مصادر الالتزامات، الكتاب الأول، نظرية العقد، مطبعة فضالة، 1995 المحمدية، ص 130.

183 - CHAZAL (Jean- Pascal), op cit, p 45

معه عقدا لا تتعادل فيه التزامات الطرفين، فإن الطرف المغبون غبنا استغلاليا، يسوغ له أن يطالب بإبطال العقد"[184]. وقد أكد المجلس الأعلى (سابقا) في هذا القرار أن الإبطال طبقا للفصل 54 من ق.ل.ع يستوجب بالضرورة توفر عنصر نفسي وعنصر مادي لأنه يتعلق بحالة الغبن الاستغلالي.

والحقيقة أن هذا الفصل هو بمثابة القشة التي يتمسك بها لإنقاذ المتعاقد الذي أضعفه المرض أو ما شابه، ذلك لأنه غير دقيق وبه من العيوب ما جعله يعتبر عجيبا وخطيرا لأن تطبيقه رهين بمطلق السلطة التقديرية للقضاة دون أدنى تحديد يأمن به المتعاقدون المفاجآت[185]. ولأنه يجعل مصير العقد يتوقف في غالب الأحيان على سلطة الخبرة الطبية أكثر من اعتماده على السلطة القضائية[186]. ومع ذلك فهذه العيوب يمكن حجبها بحسنة كبرى تحسب للفصل 54 وهي كونه يمثل ركيزة يمكن للقاضي المغربي أن يستند إليها في اجتهادات تستمد من روح الفصل المذكور ونظرية الاستغلال، ويؤكد ذلك القرار الذي أشرنا إليه سابقا والذي اعتمد فيه المجلس الأعلى على الفصل 54 رابطا إياه مباشرة بالغبن الاستغلالي. كما يؤكده المشرع نفسه من خلال أخذه بهذه النظرية في مجال القرض بفائدة الذي كان فيه موقفه أكثر وضوحا ودقة رغم كونه خاصا بعقد بعينه[187]. حيث يظهر المقرض في هذه الحالة التي تطرق لها المشرع في الفصل 878

---

184 – قرار المجلس الأعلى (سابقا) رقم 1625، بتاريخ 1988/6/13، مجلة القضاء والقانون، العدد 139، دجنبر 1988، ص 101.

انظر في نفس الاتجاه قرار صادر عن محكمة الاستئناف بمراكش بتاريخ 1980/5/8 أبطلت فيه المحكمة عقدا أبرمه المتعاقد تحت وطأة أزمات نفسية كانت السبب في إبرامه. أشار إلى هذا القرار أستاذنا عبد القادر العرعاري في مرجعه السابق، ص 132.

185 – انظر في هذا إدريس العلوي العبدلاوي، مرجع سابق، ص 426.

186 – أحمد شكري السباعي، مرجع سابق، ص 293.

187 – ينص الفصل 878 من ق.ل.ع على أنه: "من يستغل حاجة شخص آخر أو ضعف إدراكه أو عدم تجربته فيجعله يرتضي من أجل الحصول على قرض أو لتجديد قرض قديم عند حلول أجله فوائد أو منافع أخرى تتجاوز إلى حد كبير السعر العادي للفوائد وقيمة الخدمة المؤداة، وفقا لمقتضيات المكان وظروف التعامل، يمكن أن يكون محلا للمتابعة الجنائية. ويسوغ إبطال الشروط والاتفاقات المعقودة بمخالفة حكم هذا الفصل بناء على طلب الخصم، بل حتى = =

من ق.ل.ع بمظهر المستغل ضعف المقترض الناتج عن حاجته أو جهله وذلك من أجل الحصول من العقد على منفعة لا تكافؤ فيها مع المنفعة التي يجنيها المتعاقد معه. وميزة هذا الفصل أنه إضافة إلى كشفه الواضح اعتماد المشرع المغربي نظرية الاستغلال، فهو يمكن أن يكون نقطة الانطلاق لتعميم هذه النظرية على عقود أخرى[188]. ونستطيع الاهتداء في هذا الصدد بالقانون البلجيكي الذي أخذ بالغبن الاستغلالي في نطاق ضيق يتعلق أيضا بالقرض بفائدة (الفصل 3-1907 من القانون المدني)، لكن الفقه والقضاء انطلقوا من هذه الحالة الخاصة لتعميم نظرية الغبن الاستغلالي على كل العقود التبادلية التي يختل فيها التوازن بين التزامات الطرفين، وحجتهم في ذلك أن الفصل 1118 من القانون المدني البلجيكي[189] الذي يحصر مجال الغبن في دائرة ضيقة مماثلة لنظيرها في القانون الفرنسي، إنما يهم الغبن المجرد وليس الغبن الاستغلالي.

–– من تلقاء نفس المحكمة. ويجوز إنقاص السعر المشترط، ويحق للمدين استرداد ما دفعه زيادة على السعر الذي تحدده المحكمة على أساس أنه دفع ما ليس مستحقا عليه وإذا تعدد الدائنون، كانوا مسؤولين على سبيل التضامن."

188 – راجع هذا الرأي عند الأستاذ أحمد شكري السباعي، مرجع سابق، ص 293.

189 – وهو مطابق تماما للفصل الذي يحمل نفس الرقم في القانون المدني الفرنسي.

خاتـــمة:

إننا إذ نضم صوتنا إلى المنادين بالأخذ بنظرية عامة للغبن الاستغلالي تتسع لكل حالات الضعف بمختلف أسبابها اقتصادية كانت أو اجتماعية أو صحية، تعوض القصور الذي يعتري نظرية عيوب الإرادة وتتسع لكل المتعاقدين مستهلكين وغير مستهلكين، وتؤسس لجزاءات أخرى غير الإبطال الذي قد لا يخدم كثيرا مصلحة من يتقرر لمصلحته متى كان تخليه عن العقد أشد إضرارا بمصالحه أو أن إرجاع المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد تعترضها صعوبات، فإننا في الوقت نفسه نرى أنه في انتظار أن يتحقق ذلك، فإن للقضاء في ظل القواعد العامة أكثر من مقتضى يشجعه على الاجتهاد والسير قدما في تعزيز حماية المتعاقد الضعيف من كل استغلال تزكيه القوة الاقتصادية للطرف الآخر أو علاقة التبعية التي تحكم علاقة الطرفين أو أي ظرف آخر يجعل رضاه غير سليم وإبرامه العقد ليس نتيجة اختيار حر وإرادة خالصة.

فقانون الالتزامات رغم قصوره في بعض المناحي إلا أنه لا يخلو من كل فعالية، ولجوء القضاة إليه لغايات لم يهدف إليها – على الأرجح – معدو القانون المدني يشهد على مرونته وقابليته للتكيف مع مفاهيم جديدة وكذلك على استجابته عند الحاجة لتطور القانون[190]. غير أن الرجوع إلى القواعد العامة في نظرية الالتزام قد لا يكون الحل الأمثل ولا ينفي الحاجة إلى تطوير هذه القواعد بدل تطويعها، وذلك بنفخ روح جديدة فيها لسد الثغرات وتكملة النقص توحيدا للأحكام وتوطيدا للثقة في القانون والقضاء.

وفعلا فحين يتوفر القانون على أساس عام لردع استغلال القوة الاقتصادية وحماية الأشخاص الذين يوجدون في وضعية ضعف، فإن القضاة لا يضطرون للالتفاف على القانون من أجل فرض احترام العدالة التعاقدية[191].

---

190 - SECNAZI (Raphaèle), op.cit, p 5.

191 - CHAZAL (Jean- Pascal), op cit p 53.

مجلة قضاء محكمة النقض

فهرس القرارات

الجزء الأول:

قرارات الغرفة المدنية

الجزء الثاني:
قرارات غرفة الأحوال الشخصية والميراث

الجزء الثالث:

قرارات الغرفة التجارية

التبويب	عناصر	رقم القرار	تاريخ القرار	مراجع الملف	صفحة
بطلان البيع	– إخفاء المنع من التفويت – شهادة رفع الصبغة الفلاحية قبل إبرام عقد الوعد بالبيع وعقد التسيير الحر – الشروع في استغلال الأصل التجاري – قرينة على العلم بزوال المنع من التفويت.	509	2014/9/18	2012/2/3/899	159
بنك	– مطالبة بدين – إثبات – كشف الحساب – المنازعة فيه من طرف الورثة.	419	2014/9/11	2014/1/3/14	167
حجز لدى الغير	– عدم حضور المحجوز لديه لجلسة الاتفاق الودي – وجوب رفع دعوى مسؤولية البنك عن عدم الحضور أو عدم الادلاء بأي تصريح – اختيار الحاجز لدعوى المصادقة يفقده حق مباشرة دعوى المسؤولية تجاه المحجوز لديه.	102	2014/2/20	2013/1/3/5	172
حكم تحكيمي	– تذييله بالصيغة التنفيذية – أمر رئاسي – أجل الطعن فيه.	287	2014/5/29	2013/1/3/1219	177

الجزء الرابع:

قرارات الغرفة الإدارية

التبويب	عناصر	رقم القرار	تاريخ القرار	مراجع الملف	صفحة
إدارة	– تزويدها بمواد غذائية – المطالبة بالدين – سندات الطلب.	943	2014/09/11	2013/1/4/2121	227
اعتداء مادي	– تعويض – عناصر التقدير.	506	2014/05/22	2013/2/4/31	230
جمارك	– بضاعة مستوردة – بيان التصفية – واجبات العشير.	841	2014/06/26	2011/1/4/1512	233
ضريبة الأرباح العقارية	– واجبات تكميلية – تحديد القيمة التجارية للعقار – تجريح الخبير المعين – شروطه.	309	2014/04/03	2012/2/4/2456	239
الضريبة على الشركات	– بيع عقار – عدم الاستفادة من نسبة 70% من زائد القيمة.	467	2014/05/15	2013/2/4/98	242
الضريبة على الشركات	– هيئة المحامين – القيام بعمليات من أجل الحصول على الأرباح.	626	2014/06/12	2013/2/4/427	247
غرامة تهديدية	– شروطها – قرار وزير الصحة بإيقاف صرف أجرة – حكم بإيقاف تنفيذه – مسؤولية المحاسب العمومي المكلف بالأجور.	1392	2014/12/04	2011/1/4/1486	254

مزاولة صيدلي لمهنته	– قرار الترخيص صادر عن الأمانة العامة للحكومة في ظل القانون القديم – قرار العامل بإيقاف الأشغال لعدم احترام قياس المسافات في القانون الجديد – إلغاؤه.	781	2014/06/12	2013/1/4/1613	257
مسؤولية	– مجلس جماعي حضري – إحداث طريق فوق عقار الغير – تعويض عن الحرمان من الاستغلال.	622	2014/09/11	2013/3/4/1687	260
مكتب الاستثمار الفلاحي	– مطالبته لمالكي الأراضي بالمساهمة المباشرة في رفع قيمة الأراضي – إثبات وصول الماء إلى الأراضي الفلاحية، وانتهاء أشغال التجهيز الداخلي.	1426	2014/12/04	2014/1/4/605	263
نزع الملكية لأجل المنفعة العامة	– منازعة في التعويض المقترح – محضر اللجنة الإدارية للتقييم – خبرة قضائية – حجيتها.	636	2014/09/18	2013/3/4/2376	266
نزع الملكية لأجل المنفعة العامة	– دعوى التعويض – تفويت بالتراضي بعد صدور قرار استئنافي – طلب النقض بغاية سحب الدعوى – عدم قبوله.	608	2014/07/17	2013/3/4/1357	270
نزع الملكية لأجل المنفعة العامة	– قاعدة فائض القيمة أو ناقصها – عدم نزع جزء من ملكية العقار.	837	2014/07/24	2014/2/4/1916	274

نزع الملكية لأجل المنفعة العامة	– تعويض – مقترح اللجنة الإدارية للتقييم – عناصر المقارنة.	219	2014/03/20	2013/3/4/3734	278
نزع الملكية لأجل المنفعة العامة	– تعويض – سلطة المحكمة.	595	2014/07/17	2013/2/4/1148	282
نزع الملكية لأجل المنفعة العامة	– بناء طريق جهوية – عناصر تقدير التعويض.	623	2014/09/11	2014/3/4/740	287
وظيفة عمومية	– الطلبة الخارجيين والداخليين والمقيمين بالمراكز الاستشفائية – تقديم الاستقالة – الرفض الضمني للإدارة.	790	2014/06/12	2013/1/4/1106	291

الجزء الخامس:

قرارات الغرفة الاجتماعية

التبويب	عناصر	رقم القرار	تاريخ القرار	مراجع الملف	صفحة
أجرة	– إثبات – إلزامية الحجة الكتابية.	739	2014/5/29	2013/1/5/509	297
طرد تعسفي	– مسطرة الاستماع إلى الأجير – غياب مندوب الأجراء أو الممثل النقابي – أثره على صحة المحضر.				
أجير	– تشاجر مع المشغل – عقوبة تأديبية – عدم الطعن فيها – عدم الرجوع إلى العمل بعد انتهاء مدة التوقيف – مغادرة تلقائية للعمل.	734	2014/5/29	2013/1/5/85	302
أجير	– رفض القيام بأوامر رؤسائه داخل العمل – سب وشتم رئيس المقاولة وإهانته أمام العمال – قرار توقيف لمدة ثلاثة أيام – عدم الالتحاق بالعمل – مطالبة بالتعويض عن الطرد التعسفي – رفض الطلب.	732	2014/5/29	2013/1/5/709	309
حادثة شغل	– حارس ضيعة – وفاته بسبب غرق في صهريج الضيعة – شموله بحماية ظهير 1963/6/2.	982	2014/7/10	2014/1/5/468	315
مرض مهني	– خبرة – شكلية استدعاء الأطراف – تطبيق القانون.	1086	2014/9/18	2013/1/5/1444	319

الجزء السادس:

قرارات الغرفة الجنائية

جناية الاغتصاب بالتعدد	– اعتراف المتهم الأول وشهادة الضحية بممارسة الجنس بغير رضاها – ظرف التعدد – استخلاصه من إكراه المتهم الثاني للضحية على ممارسة الجنس.	1361	25/12/2013	2013/3/6/17436	351
حيازة صور وأفلام خليعة والتهديد بنشر أمور شائنة مقابل مبالغ مالية	– عرضها على الشبكة العنكبوتية – صلة الحائز وعلاقته بالضحية عديمة الأثر.	1112	2014/09/17	2013/3/6/16175	355
حيازة والاتجار في المخدرات	– جنحة جمركية – خضوعها لمدونة إدارة الجمارك – وجوب الحكم بالتعويض لفائدة إدارة الجمارك.	1324	2014/09/17	2014/7/6/8615	359
حيازة ونقل وترويج مخدر الشيرا	– مسطرة مرجعية – إنكار المتهم وإفادته بوجود عداوة مع مصرح المسطرة المرجعية – عدم اطمئنان المحكمة للشاهد لكونه يقضي عقوبة جنائية – أثره على قناعة المحكمة وسلطتها في تقييم الأدلة.	1327	2014/09/17	2014/7/6/9165	363
صندوق ضمان حوادث السير	– تحمله بالتعويض الكلي أو الجزئي عن الأضرار البدنية فقط – تسجيل حضوره في الدعوى عن الخسائر المادية المحكوم بها – خرق القانون.	478	03/04/2014	2013/10/6/15970	366

عدم احترام قرار مجلس الوصاية	– خلو الملف مما يفيد مواصلة التنفيذ مرة ثانية – عدم إبراز المحكمة للتعرضات اللاحقة على القرار محل التنفيذ – دفع المتهم بسبقية البت في النزاع بمقتضى أحكام حائزة لقوة الشيء المقضي به – استبعاده – فساد التعليل.	1086	2014/09/16	2012/3/6/6042	370
قتل أم لوليدها	– حمل المتهم لوليدها في الشارع دون علمها بوفاته – إنكارها تمهيديا وأثناء التحقيق قتل وليدها – انعدام أي دليل يثبت ارتكابها أي فعل تسبب في قتل وليدها مع توفر نية ذلك – سلطة المحكمة في تقدير ما ذكر وتعليل قضائها بالبراءة.	926	2014/08/27	2014/5/6/3279	374

فهرس الدراسات

قسم التوثيق والدراسات والبحث العلمي بمحكمة النقض مرصد الاجتهاد القضائي	
المدير المسؤول	الدكتور حسن فتوخ رئيس قسم التوثيق والدراسات والبحث العلمي بمحكمة النقض
الأطر القضائية	أسماء أحيد قدور عسراوي
الإعلاميون	رشيدة الدقاقي - خديجة أوسليمان - محمد العلاوي - سناء التاملي - منى بن مسعود
البريد العادي	محكمة النقض - شارع النخيل -حي الرياض - الرباط (المغرب)
البريد الالكتروني	Rev.cour.cassation@gmail.com
الهاتف	0537.28.71.26
الفاكس	**0537.71.78.20**

· Annexes documentaires ·

Fiche documentaire

Fiche documentaire analytique

Nature du Document :

Il s'agit d'une revue juridique spécialisée, émanant de la Cour de Cassation du Royaume du Maroc, et portant le numéro 78. La revue se présente comme un recueil d'articles, de commentaires de jurisprudence et potentiellement d'études doctrinales relatifs à l'activité juridictionnelle de la Cour de Cassation.

Organisme Émetteur :

La revue est publiée par la Cour de Cassation du Royaume du Maroc (محكمة النقض). Cet organisme est la plus haute juridiction de l'ordre judiciaire marocain, chargée de veiller à l'application uniforme de la loi par les tribunaux inférieurs.

Période Couverte :

Le numéro 78 de la revue couvre une période non spécifiée, mais vraisemblablement une période trimestrielle ou semestrielle précédant sa publication. La date de publication exacte du numéro 78 est nécessaire pour déterminer précisément la période couverte par les décisions et analyses juridiques présentées.

Thèmes Traités :

Les thèmes abordés dans la revue sont susceptibles de couvrir l'ensemble des domaines du droit relevant de la compétence de la Cour de Cassation. Cela inclut potentiellement le droit civil (obligations et contrats, droit de la famille, droit des biens), le droit commercial, le droit pénal, le droit administratif, le droit social, et le droit foncier. Les thèmes spécifiques dépendront du contenu des articles et des décisions de jurisprudence sélectionnées pour ce numéro.

Axes Principaux :

Les axes principaux de la revue consistent en l'analyse de la jurisprudence de la Cour de Cassation, la diffusion de la doctrine juridique pertinente, et la contribution à l'interprétation et à l'application du droit marocain. La revue vise à éclairer les praticiens du droit, les magistrats, les universitaires et les étudiants sur les orientations jurisprudentielles de la Cour de Cassation et les enjeux juridiques contemporains.

Informations Juridiques Essentielles :

La revue contient des informations juridiques essentielles relatives à l'interprétation et à l'application du droit marocain par la Cour de Cassation. Elle peut inclure des résumés de décisions importantes, des commentaires de jurisprudence analysant les motifs et la portée des arrêts, des articles de doctrine proposant des interprétations novatrices ou critiques du droit, et des analyses comparatives avec d'autres systèmes juridiques. La revue constitue une source d'information précieuse pour comprendre l'état du droit positif marocain et les évolutions jurisprudentielles.